Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

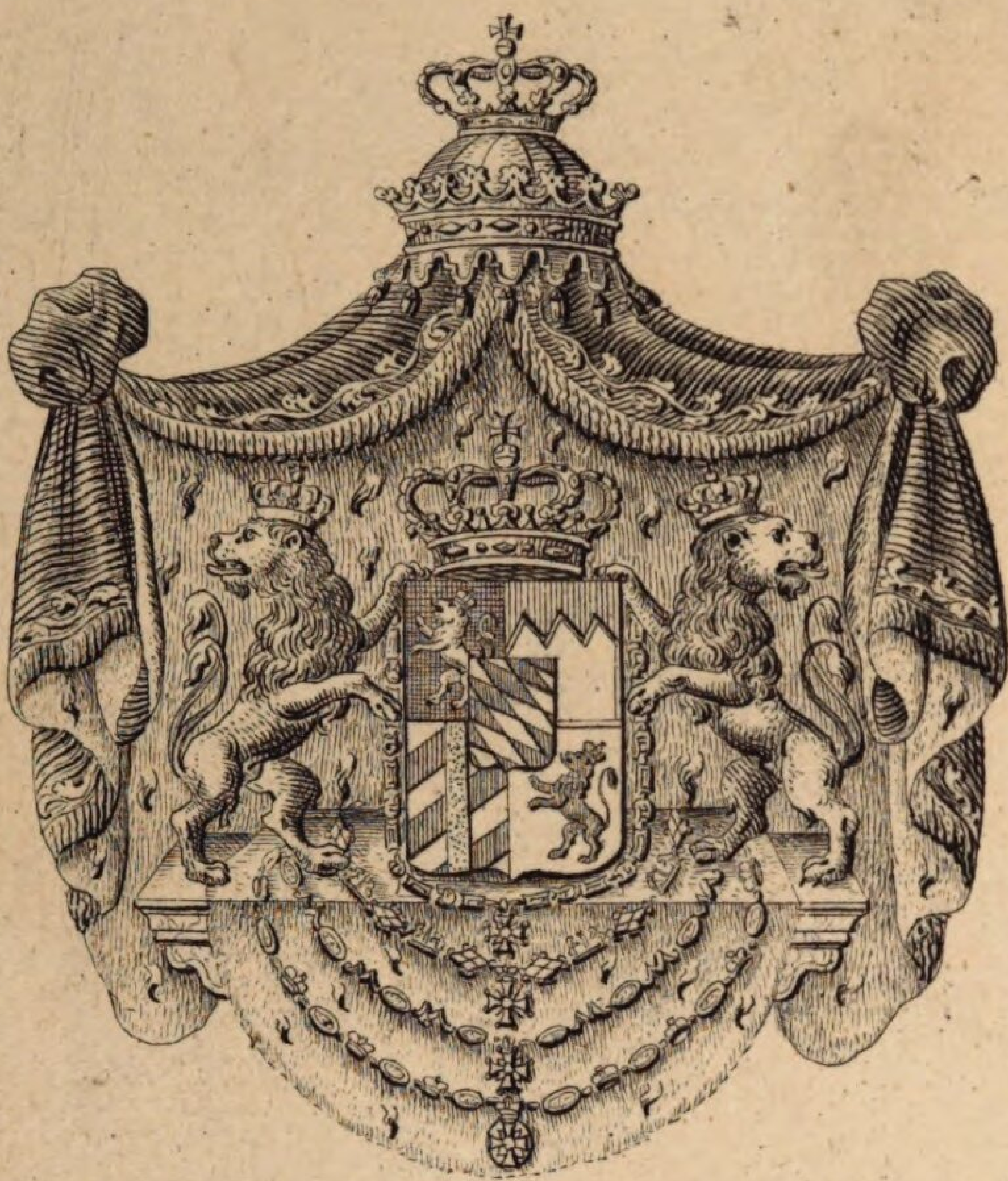
Boileux, Jacques Marie,

Die Controversen des französischen Civilrechts nach dem Commentaire sur le Code Civil

Stuttgart 1841

J.gall. 104 ra
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10549947-8

I. gall. 104 ra



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Die Controversen

des

französischen Civilrechts.

Nach dem

Commentaire sur le Code civil

par

J. M. Boileux, revu par **M. F. F. Poncelet**,

bearbeitet

von

Wilhelm Thilo,

Grossherzoglich Badischem Hofgerichtsrathe in Rastatt.

Zum

Gebrauche für Studirende und angehende Practiker.

Mit

einem einleitenden Vorworte

von

Dr. Heinrich Zoepfl,

Professor der Rechte in Heidelberg, Ritter des Königl. Spanischen St. Isabellenordens.

Stuttgart,

Verlag von Adolph Krabbe.

1841.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Gedruckt bei K. F. Hering & Comp.

178 G

Vorwort

Der Commentar von *Boileux*, Advocat am königl. Gerichtshof zu Paris, über das französische Civilrecht, hat sich in Frankreich eines solchen Beifalles zu erfreuen gehabt, dass in kurzer Zeit fünf Original-Ausgaben, und in Brüssel ein Nachdruck desselben erschienen sind. Wenn eine solche Zahl von Auflagen an sich als ein Beweis für die practische Brauchbarkeit eines Buches gelten kann, so darf hierfür auch wohl noch der Umstand angeführt werden, dass der Commentar von *Boileux* sich der Revision eines der ersten Professoren der Universität Paris, des Herrn *M. F. F. Poncelet* zu erfreuen gehabt hat, und somit als das gemeinsame Werk eines *practischen* und eines *theoretischen* französischen Juristen erscheint. Dieser Commentar nimmt in der Literatur des französischen Rechtes eine ähnliche Stelle ein, wie *Mackeldey's* Lehrbuch in der Literatur des

römischen Rechtes, obgleich er sich von diesem letzteren seiner ganzen Anlage nach wesentlich unterscheidet. Er verdankt seine Entstehung zunächst dem auch in Frankreich fühlbar gewordenen Bedürfnisse einer kurzen, aber doch übersichtlichen Darstellung der *Jurisprudence*, und der von den gelehrten Juristen in ihren ausführlichen und mitunter Bände-reichen Werken niedergelegten Ansichten. Diesem Bedürfnisse abzuhelfen, ist die Aufgabe, welche sich Herr *Boileux* gesetzt, und auf eine sehr befriedigende Weise gelöst hat. Dieses ist auch der Grund, aus welchem sein Commentar besonders geeignet ist, die Aufmerksamkeit des deutschen Juristen auf sich zu ziehen, welcher sich mit dem Code zu beschäftigen hat. Es ist dieser Commentar mit Rücksicht auf das grosse Werk von *Duranton* ausgearbeitet, jedoch in der Form der Darstellung wesentlich von diesem verschieden. Der Inhalt des Commentars von *Boileux* zerfällt nämlich (ausser dem Abdrucke des gesetzlichen Textes) in drei verschiedene Massen. Erstlich wird vor jedem Buche, Titel und Kapitel, eine dogmatische Uebersicht des Inhaltes in der Form von Institutionen gegeben: sodann findet sich bei jedem Artikel eine spezielle Erörterung seines Sinnes und Inhaltes, eine Paraphrase, theils mit Beispielen, theils mit historischen Erklärungen verwebt: endlich, und diess ist der für uns *wesentlichste*

und *wichtigste* Bestandtheil, folgen die *Streitfragen*, welche über die einzelnen Artikel und über die Ausfüllung der Lücken des Code entstanden sind, mit Angabe der verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten und der Entscheidungen der Gerichte, und zwar nicht eine blosse *Verweisung* auf die Literatur und die Urtheilssammlungen, sondern die Entscheidungsgründe für die sich bekämpfenden Ansichten sind von *Boileux* in möglichster, jedoch für den schon mit einiger juristischen Vorbildung ausgerüsteten Leser genügender Kürze, mit lobenswerther Präcision niedergelegt. Das Werk ist daher in dieser Hinsicht für die moderne französische Jurisprudenz das, was das *Jus controversum* des *Cocceji* für die römische Jurisprudenz des vorigen Jahrhunderts war, und vertritt zugleich für den Anfänger gewissermassen die Stelle einer Bibliothek oder doch eines Repertoriums über die französische Literatur und Jurisprudence.

Die Befriedigung, welche mehrere Practiker ausgesprochen haben, welche ich Gelegenheit gehabt hatte, mit diesem Werke bekannt zu machen, hatten mich zu einer Anzeige desselben in den Heidelberger Jahrbüchern 1841 Nr. 17., und in den Annalen der Grossherzoglich Badischen Gerichte 1841 Nr. 6. veranlasst. Bald hierauf wurde ich durch ein Schreiben des durch seine deutsche Bearbeitung der *Codes*

annotés etc. von *Sirey et Villeneuve* bereits rühmlichst bekannten Herrn Hofgerichtsrathes *W. Thilo* in Rastatt überrascht, worin mir derselbe seinen schon früher gefassten Vorsatz mittheilte, gleichfalls eine deutsche Bearbeitung des Commentars von *Boileux* herauszugeben. Herr Hofgerichtsrath *W. Thilo* hatte die Gefälligkeit, meinen ihm hierauf mitgetheilten Wunsch zu beachten, nicht sowohl eine Uebersetzung, als einen für das gegenwärtige Bedürfniss in jenen deutschen Ländern, wo der *Code civil* eingeführt ist, berechneten Auszug, und namentlich demselben eine solche Gestalt zu geben, wodurch seine Benützung bei akademischen Vorträgen möglich, und eine Erleichterung sowohl für den Lehrer als den Zuhörer bewirkt werden kann. Demzufolge sind von dem Herrn Bearbeiter alle dogmatischen Ausführungen bei Seite gelassen worden, was um so leichter, und mit um so grösserem Rechte geschehen konnte, als wir das vorzügliche *Handbuch* des geheimen Rathes *Zachariä* über das französische Civilrecht besitzen, dessen Tüchtigkeit selbst in Frankreich anerkannt ist. Es wird daher in der vorliegenden deutschen Bearbeitung nur der vorzüglichste und eigenthümlichste Bestandtheil des Commentars von *Boileux*, nämlich seine Darstellung der *Streitfragen* nach der Artikelfolge des Code gegeben, wonach die Bearbeitung des Herrn Hofgerichtsrathes *Thilo* in gewisser Be-

ziehung als eine Ergänzung des Handbuches von *Zachariä* bezeichnet werden darf.

Was nun die Darstellung der Streitfragen des französischen Civilrechts in dem Commentar von *Boileux* und in dessen gegenwärtiger deutscher Bearbeitung anbelangt, so hat sie das Eigenthümliche, dass sich der Verfasser darauf beschränkt hat, die verschiedenen Meinungen einander gegenüber zu stellen, ohne der Einen vor der Andern einen Vorzug zu geben, so dass der Leser stets auf sein eigenes Urtheil verwiesen ist und ihm nicht zugemuthet wird, eine oder die andere Ansicht absolut für die richtige zu halten. Wegen dieser Einrichtung hat dieses Buch nicht nur eine besondere Brauchbarkeit für den Advocaten, sondern auch in seiner gegenwärtigen abgekürzten Form auch für die Benützung bei dem Lehrvortrage des französischen Rechtes, welcher sich immer am zweckmässigsten der Legalordnung anschliesst, wie diess auch kürzlich Herr *Demante*, ebenfalls Professor an der Universität Paris, in der Vorrede zu seinem trefflichen *Programme du cours de droit civil français (3. Edit. Paris, 1841)*, mit entscheidenden Gründen ausgeführt hat. Nicht minder wird die vorliegende Bearbeitung von den Studirenden selbst mit grossem Nutzen gebraucht werden können, indem ihnen hierdurch eine Grundlage für eigene Disputirübungen an die Hand gegeben ist.

Ich habe daher mit Vergnügen der Aufforderung des Herrn Hofgerichtsrathes *Thilo* entsprochen, seiner deutschen Bearbeitung des Commentars von *Boileux* ein einleitendes Vorwort beizugeben, worin ich die Stellung anzudeuten versucht habe, welche dieses Werk in der Literatur des französischen Civilrechts einzunehmen strebt.

Heidelberg, im April 1841.

Zoepfl.

Einleitung.

Von der Verkündigung, Wirkung und Anwendung der Gesetze.

(De la publication, des effets et de l'application des lois en général.)

Art. 1.

1. Kann man vor Ablauf der im Art. 1. festgesetzten Frist in Kraft eines neu verkündigten erlaubenden Gesetzes eine willkührliche Rechtshandlung vornehmen: so z. B. wenn ein neu verkündigtes Gesetz die Quote des verschenkbaren Vermögens vergrösserte, und Jemand, hiervon unterrichtet, diesem Gesetze gemäss, eine testamentarische Verfügung träfe, sofort vor Ablauf obiger Frist mit Tod abginge, würde seine Verfügung gültig sein? — Bejaht: die geordnete Frist hat nur den Zweck, das Gesetz in officieller Weise bekannt zu machen, schliesst aber die etwa erlangte besondere Kunde von demselben nicht aus. — Lyon, 14. Pluv. J. 12. D. Lois. sect. 2. S. 13. 2. 343. — Verneint: jene Verfügung verletzt das Interesse der Vorbehaltserben, die ihr Recht vom Gesetze, nicht durch den Willen eines Menschen erhalten haben: es kann denselben also auch nur durch das Gesetz allein entzogen werden. D. sect. 2. Merlin Rép. Lois §. 5. Nr. 10.

2. Eben so verhält es sich mit Gesetzen, welche den bürgerlichen Stand der Personen modificiren; z. B. ein junger Mann, älter als 21 Jahre, geht ein den Minderjährigen untersagtes Rechtsgeschäft ein, ausdrücklich auf die Kunde eines neuen Gesetzes sich stützend, welches die gesetzliche Oeffentlichkeit noch nicht erlangt hat; das Rechtsgeschäft ist nichtig: die Stellung und Rechte jedes Staatsbürgers in der Gesellschaft sind ihm vom Gesetze, weniger bloss seiner Person halber, als vielmehr in

Beziehung auf die Staatsgesellschaft selbst, angewiesen worden. Merlin Rép. Lois. §. 5. Nr. 10. — C. H. 7. März 1816. S. 16. 1. 418. — D. Lois sect. 2.

Art. 3.

Die Rechtsfähigkeit der Person richtet sich nach dem für die Partei, die sich verbindlich macht, persönlich geltenden Gesetze: wie aber, wenn die Vereinbarung eine doppelseitige (synallagmatique) ist? — Hier sind die persönlichen Gesetze jeder Partei zu beobachten: bei einseitigen aber das Gesetz, welchem die Partei, die sich verbindlich gemacht hat, unterworfen ist. Durant. Nr. 93. Delvinc. T. 1. p. 39. D. Lois. sect. 4.

Art. 5.

1. Wenn das Gesetz klar und bestimmt ist, so muss der Richter es in Anwendung bringen, auch wenn es der Billigkeit zu widerstreiten schiene. Würde es sich eben so verhalten, wenn das Gesetz nicht alle von der Constitution vorgeschriebenen Erfordernisse besitzen sollte, wenn es z. B. nicht mit Beobachtung aller verordneten Förmlichkeiten abgefasst wäre? — Verneint: es würde in diesem Falle kein Gesetz, sondern eine einfache Verfügung sein, welche dem Rechtsgange nicht hinderlich sein kann. Arg. Art. 107. de la Const.

2. Hieraus folgt, dass man vor Gericht die Frage über die Legalität erheben dürfe: d. h. die Frage, ob ein Gesetz alle Kennzeichen eines solchen in sich vereinigt.

Erstes Buch.

Von den Personen.

(Des personnes.)

Erster Titel.

Von dem Genuss und Verlust der bürgerlichen Rechte.

(De la jouissance et de la privation des droits civils.)

Erstes Kapitel.

Von dem Genuss der bürgerlichen Rechte.

Art. 9.

1. Hat die im Falle des Art. 9. abgegebene Erklärung des Kindes die Wirkung, dass es so betrachtet werde, als habe es die Eigenschaft eines Franzosen vom Augenblicke seiner Geburt an genossen? — Bejaht: Arg. Art. 1181. Abs. 3. — Der Art. 9. ist unter den Aufzählungen des Art. 20. nicht mit begriffen: letzterer setzt voraus, dass man eine verlorene Eigenschaft wieder erwerbe, ersterer, dass man sie beibehalte. Arg. Art. 1179. Toullier Nr. 261. — Verneint: das zufällig in Frankreich geborne Kind kann nicht verlangen, besser behandelt zu werden, als das Kind eines Franzosen, der diese Eigenschaft verloren hat. — Das vom Art. 20. hierüber beobachtete Stillschweigen ist ohne Bedeutung: denn dieser Art. spricht auch nicht von einem Franzosen, der, weil er in fremde Kriegsdienste getreten, diese Eigenschaft verloren, und sie in der Folge wieder erlangt hat. Die ausschliessliche Anführung der Art. 10. 18. und 19. beruht darauf, dass der Art. 20. die Regeln der älteren Jurisprudenz aufheben wollte, nach denen die Franzosen, welche diese Eigenschaft wieder erwarben, so betrachtet wurden, als wenn sie dieselbe nie verloren hätten. Man wollte sich nicht mit dem in Frankreich gebornen Kinde eines Ausländers beschäftigen, weil dasselbe ein Ausländer ist. Durant. Nr. 199. Delvinc. T. 1. p. 79. D. Droits civils et politiques sect. 2. Art. 1.

2. Welche Volljährigkeit ist im Art. gemeint: etwa die im französischen Gesetze bestimmte? — Bejaht: es ist nicht wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber von einer Volljährigkeit nach ausländischem Rechte handeln wollte. Delvinc. T. 1. p. 76. Durant. Nr. 129. — Verneint: das Gesetz über die Volljährigkeit ist ein persönliches, und folgt mithin dem Ausländer nach Frankreich nach.

3. Wenn das im Auslande geborne Kind in Frankreich empfangen zu seyn behauptet, kann es die Regel anrufen: conceptus pro nato habetur? — Verneint: es ist dem Kinde ein exorbitantes Recht verliehen: dies muss also strenge nach den Gesetzesworten ausgelegt werden, wo nur von einem gebornen Kinde die Rede ist. Welche Gewährleistung für vaterländisches Gefühl kann der vereinzelte Thatumstand der Empfängniss geben? — Durant. Nr. 130. D. ibid.

4. Genügt es in den Fällen der Art. 9. und 10. die Eigenschaft eines Franzosen zu reclamiren, um sie sofort zu erwerben, oder ist erforderlich, dass ein Declarationsbrief der Naturalisation jener Reclamation entspreche? — Das Dekret vom 17. März 1809 ist ohne Unterschied auf alle Fälle anwendbar, wo Naturalisation verlangt wird, und bei dieser Reclamation wird eine Antwort unterstellt. D. ibid. Art. 2.

Art. 13.

1. Welchen bürgerlichen Stand haben die Kinder eines Ausländers, dem erlaubt wurde, seinen Wohnsitz in Frankreich aufzuschlagen? — Sie sind Ausländer: denn ihr Vater bleibt fortwährend den persönlichen Gesetzen seines Landes unterworfen. Durant. Nr. 121. Andere Meinung: Jedes in Frankreich geborne Individuum ist Franzose, das Kind des Ausländers im eigentlichen Sinne ausgenommen. Delvinc. T. 1. p. 76. Proudhon p. 95.

2. Muss, abgesehen von allen Staatsverträgen, der Ausländer, um der bürgerlichen Rechte zu geniessen, die ausdrückliche Ermächtigung des Königs erhalten haben, sich in Frankreich aufzuhalten? — Die Frage zerfällt in drei Punkte:

a) Kann man ohne diese Ermächtigung, bloss durch Beobachtung der Förmlichkeiten des Art. 3. der Constitution vom J. 8. die Eigenschaft eines Staatsbürgers erlangen? — Verneint: es bedarf noch überdiess der Genehmigung des Königs, sich in Frankreich niederzulassen. — Gutachten des Staatsraths, 18. Prairial J. 11.

b) Wenn der Ausländer den Sitz seiner Geschäfte in Frankreich aufschlägt, und die Absicht, ins Ausland zurückzukehren, aufgegeben hat, erlangt er in Frankreich ohne Ermächtigung des Königs einen Wohnsitz, der ihm die bürgerlichen Rechte beilegt? — Bejaht: Der Code hat in dieser Beziehung die alte Jurisprudenz nicht aufgehoben. Merlin Répert. T. 16. p. 160. — Verneint: er erlangt nur einen einfachen Wohnsitz. Gutachten des St. vom 20. Prairial J. 11. — Arg. Art. 102. in den Worten: „Der Wohnsitz eines jeden Franzosen“ (le domicile de tout Français) Durant. T. 1. Nr. 353. T. 2. Nr. 583. — D. Domicile sect. 1. — C. H. 24. April 1827. S. 28. 1. 212. D. 25. 1. 214.

c) Könnte der Standesbesitz statt einer Ermächtigung gelten, wenn z. B. der Ausländer geraume Zeit hindurch auf der Bürgerliste geführt worden ist, oder den Lasten sich unterzogen hat, die nur den Staatsbürgern obliegen? — Bejaht: man muss in diesem Fall einen Zwischenzustand gelten lassen: mittlerweile würde die persönliche Rechtsfähigkeit des Ausländers nach den französischen Gesetzen zu bestimmen sein. Proudhon T. 1. p. 195. — Verneint: es steht nur dem König zu, die unbedingte Rechtsunfähigkeit aufzuheben, die die Eigenschaft als Ausländer im Gefolge hat. Delvinc. T. 1. p. 82. Durant. Nr. 115. Merlin Répert. Etranger Nr. 6. T. 16. p. 331. Nr. 10. D. Droits civils et politiques Art. 1. — Paris 13. Juni 1814. S. 15. 2. 67.

Art. 14.

1. Kann der im Ausland einen Wohnsitz habende Franzose einen Ausländer vor die französischen Gerichte laden, wegen Verbindlichkeiten, die er im Ausland übernommen hat? — Bejaht: in solchem Falle würde der Ausländer den Franzosen vor die französischen Gerichte laden können, warum sollte man dieses Recht dem Franzosen verweigern? Duranton Nr. 150. D. Droits civils et politiques Art. 1. §. 1. — Verneint: der Ausländer hat glauben können, er werde nicht in Frankreich belangt werden. Delvinc. T. 1. p. 87. — Paris 28. Febr. 1814. S. 14. 2. 362.

2. Kann ein Franzose, als Gläubiger eines Ausländers und eines Franzosen, zufolge Art. 59. C. proc. beide vor Gericht nach eigener Wahl belangen, oder muss er den inländischen Schuldner vor das Gericht seines Wohnsitzes laden lassen? — In dieser Voraussetzung findet der Art. 59. C. proc. keine Anwendung: die Vorladung muss vor den Richter des französischen Mitschuldners geschehen. D. ibid.

3. Wenn ein Ausländer wegen Erfüllung einer gegen einen Franzosen übernommenen Verbindlichkeit vor die französischen Gerichte gezogen ist, nach welchen Gesetzen müssen diese urtheilen? — Nach dem ausländischen Gesetze, wenn es sich von der Rechtsfähigkeit der Person, oder der Form eines Rechtsgeschäftes handelt; nach dem französischen Gesetze, wenn das Geschäft auf eine Liegenschaft sich bezieht; endlich wenn die Klage beweglich (vgl. Art. 529.), ist zu unterscheiden: es ist sich nach dem Gesetze des Landes zu richten, wo der Vertrag abgeschlossen wurde, wenn die Klage sich auf die Auslegung einer Uebereinkunft bezieht (Art. 1159), und nach dem französischen Gesetze, wenn es von der Art der Erfüllung sich handelt. Delvinc. T. 1. p. 88. 89. — Paris, 13. Juni 1814. S. 15. 2. 67. — Colmar, 12. August, 1817.

4. Können zwei in Frankreich sich aufhaltende Ausländer bei den französischen Gerichten den Vollzug eines rein bürgerrechtlichen Vertrages begehren, den sie in Frankreich abgeschlossen haben? — Bejaht: Arg. Art. 13. — Dieser Artikel sagt nicht, dass ein Ausländer ermächtigt sein muss, um seinen Wohnsitz in Frankreich aufzuschlagen, sondern nur, dass er nicht eher der bürgerlichen Rechte geniesst, als nachdem er diese Ermächtigung erlangt hat. Delvinc. T. 1. p. 88. — C. H. 28. Juni 1820. S. 21. 1. 42. D. 18. 1. 52. — Verneint: die französischen Gerichte würden als Schiedsrichter erkennen, so lange der Ausländer nicht die Vergünstigung erhalten hat, seinen Wohnsitz in Frankreich aufzuschlagen, oder es sich nicht von liegenschaftlichen Gegenständen handelt. Durant. Nr. 152. 154. Proudhon p. 81. Toullier Nr. 265. D. Droits civils et politiques Sect. 1. Merlin Répert. Etranger §. 2. chap. 4. et T. 16. p. 332. — Paris 4. Vent. J. 13. S. 5. 2. 83. — 23. Therm. J. 12. S. 7. 2. 944. — Colmar, 30. Dec. 1815. S. 17. 2. 62. — Bordeaux, 16. Aug. 1817. S. 18. 1. 58. — C. H. 22. Jan. 1806. S. 6. 1. 257. — 30. Nov. 1814. S. 15. 1. 186. — 2. April 1833. D. 33. 1. 250.

5. Wo es von Handelsstreitigkeiten sich handelt, da sind die französischen Gerichte competent. Delvinc. ibid. Durant. ibid. Toullier. ibid. — Paris, 10. Nov. 1825. S. 26. 2. 282. D. 26. 2. 49. — C. H. 24. April 1827. S. 28. 1. 112. D. 28. 1. 214.

6. Wird durch Einwilligung der Ausländer, sich von französischen Tribunalen richten zu lassen, diesen Gerichten die Verbindlichkeit der Aburtheilung auferlegt? — Verneint: die

französischen Gerichte erlangen alsdann nur die Befugniss dazu: sie können sich von Amtswegen für incompetent erklären. D. Droits civils et politiques. Sect. 1. Art. 2. — C. H. 14. April 1818. S. 22. 1. 217.

7. Es ist Grundsatz, dass die im Auslande gefällten Urtheile in Frankreich nicht vollzogen werden dürfen, bis sie von einem französischen Tribunale für vollziehbar erklärt worden sind; aber entweder handelt es sich hier von einer blossen Ordonnanz, exequatur: diese ertheilt der Präsident wie in einer schiedsrichterlich entschiedenen Sache, oder von einem Vollstreckungsbefehle: diesen erlässt das Tribunal nur nach wiederholt gepflogenen Verhandlungen; eine Ermächtigung ohne Prüfung wäre dem Institute der Tribunale und der Absicht des Gesetzgebers zuwider. Alles dieses ohne Unterschied, ob das Urtheil gegen einen Franzosen oder gegen einen Ausländer ergangen ist. Arg. Art. 2123. Durant. Nr. 155. Delvinc. T. 1. p. 94. Persil. Art. 2123. — C. H. 19. Aug. 1819. S. 19. 1. 287. — Paris, 27. Aug. 1816. S. 16. 2. 369.

Art. 16.

1. Kann in dem Falle, wo der ausländische Kläger von der Sicherheitsleistung frei ist, weil er nachweiset, dass er Liegenschaften in Frankreich besitzt, der französische Beklagte unterpfändlichen Eintrag auf diese Liegenschaften nehmen? — Verneint: der Art. 16. ist eine Rechtsausnahme, und folglich keiner Ausdehnung empfänglich. Die Eigenschaft des Ausländers als Güterbesitzer gewährt eine genügende Sicherheit. Durant. Nr. 104. Nr. 8. Toullier. Nr. 265. D. Exceptions sect. 1. — Bejaht: die blosse Nachweisung des Eigenthums ist ungenügend, denn der Ausländer kann es verkaufen. — Der Eintrag gründet sich auf die Gestalt der Sachen: gewährt nicht in der That das Erkenntniss, welches ausspricht, dass der Kläger sein Eigenthum nachgewiesen habe, ein Unterpfandrecht? Delvinc. T. 1. p. 87.

2. Kann der Ausländer, der von einem andern Ausländer vor die französischen Gerichte gezogen wird, gleich den Franzosen die cautio judicatum solvi begehren? — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht. Delvinc. T. 1. p. 89. — Verneint: diese Caution ist ein Institut des bürgerlichen Rechts: nur Franzosen oder Ausländer, die in Frankreich der bürgerlichen Rechte geniessen, können sie fordern. Durant. Nr. 166. D. Exceptions

sect. 1. Merlin Répert. Caution. T. 2. p. 104. T. 16. p. 139. — Orléans 26. Juny 1828. D. 28. 2. 164. S. 28. 2. 193.

3. Kann der Ausländer, der von einem Urtheil appellirt, zur Cautionsleistung angehalten werden? — Ja, wenn er Kläger in erster Instanz gewesen ist, nicht aber als Beklagter; hier war er nicht im Falle, Caution zu leisten, und kann auch nicht wegen der Appellation dazu angehalten werden, die nur ein Vertheidigungsmittel ist. Delvinc. T. 1. p. 84. — Metz, 27. Aug. 1817. D. Exceptions 1. sect. 1.

4. Kann man von einem bürgerlich Todten Caution fordern? — Verneint: wer würde Bürge für ihn sein wollen? Das Gesetz begnügt sich damit, dass er durch Vermittlung eines Pflegers handelt. Delvinc. T. 1. p. 85.

5. Wie verhält es sich mit dem, der sein Vermögen abgetreten hat? — Das Gesetz hält ihn nicht zur Sicherheitsleistung an: odiosa restringenda. Delvinc. T. 1. p. 85.

6. Hat der Bürge für Verurtheilungen zum Vortheil des Fiscus zu haften? — Verneint: er ist nur im Interesse des Beklagten bestellt. Delvinc. T. 1. p. 86.

Zweites Kapitel.

Von dem Verlust der bürgerlichen Rechte.

(De la privation des droits civils.)

Erster Abschnitt.

Von dem Verlust der bürgerlichen Rechte, in so weit er aus dem Verlust der rechtlichen Eigenschaft eines Inländers (eines Franzosen) entsteht.

(De la privation des droits civils par la perte de la qualité de Français.)

Art. 17.

Würde es, um die Eigenschaft eines Franzosen zu verlieren, an der Erklärung in öffentlicher Urkunde genügen, dass man seinem ursprünglichen Vaterlande nicht mehr angehören wolle? — Verneint: es ist noch weiter erforderlich, dass die Naturalisation im Ausland erwirkt worden sei. Locré T. I. p. 333.

Art. 19.

Wie ist der Zustand der Frau, deren Mann die Eigenschaft eines Franzosen in Folge des Abzuges aus dem Lande verliert? — Wenn sie einen Ausländer heirathet, so verzichtet sie freiwillig

auf die Eigenschaft einer Französinn, wenn sie aber ihrem Manne ins Ausland folgt, so erfüllt sie eine vom Gesetz ihr auferlegte *Pflicht*, behält folglich die Eigenschaft einer Französinn bei. — Argum. a fortiori aus Art. 3. des Dekrets vom 26. Aug. 1811, der dem mit Ermächtigung naturalisirten Franzosen die bürgerlichen Rechte in Frankreich vorbehält. Durant. Nr. 189. Maleville p. 32. Delvinc. T. 1. p. 74. Locré L. 1. p. 358. D. Droits civils et politiques sect. 2. Art. 2. C. H. 14. April 1818. Journ. du Pal. 1819. T. 2. p. 537.

Art. 21.

1. Muss der Franzose, der ohne Ermächtigung des Königs ausländische Kriegsdienste genommen hat, wenn er wieder Franzose werden will, nothwendig, nach abgelegter Erklärung, seinen Aufenthalt zehn Jahre in ununterbrochener Folge in Frankreich nehmen? — Verneint: der Senatsbeschluss vom 26. Vendém. J. 11. schrieb ein Verfahren vor, nach welchem der Franzose im hier gegebenen Falle seine Eigenschaft als solcher wieder erlangen konnte, ohne genöthigt zu sein, die sämmtlichen in der Constitution des Jahrs 8. vorgeschriebenen Bedingungen zu erfüllen. — Seit Verkündigung des Code kann ein solcher Franzose, wie ein Ausländer, nur zu einem einjährigen Aufenthalt angehalten werden. Duranton Nr. 194. D. Droits civils et politiques sect. 2. Art. 1.

2. Würde im Falle des Art. 21. der Franzose, gleich dem Ausländer (Art. 13.), der bürgerlichen Rechte während des zehn*jährigen* Aufenthalts geniessen? — Bejaht: er ist kein Franzose, folglich Ausländer, er muss also derselben Begünstigungen, wie ein Ausländer geniessen. — Verneint: er verdient nicht die nämliche Gunst, wie der Ausländer: er würde nicht in Kraft des Gesetzes vom 14. July 1819 eine Erbschaft an sich nehmen können, die in Frankreich, selbst während seines zehnjährigen Aufenthalts, eröffnet würde. Arg. des Dekrets vom 26. Aug. 1811. Toullier Nr. 271. Duranton Nr. 195.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verlust der bürgerlichen Rechte als Folge gerichtlicher Verurtheilung.

(De la privation des droits civils par suite de condamnation judiciaire.)

Art. 23.

Franzosen, die im Auslande zum Tode verurtheilt und hingerichtet worden sind, sterben nicht im Zustande des bürgerlichen

Todes: denn die von ausländischen Gerichten ergangenen Urtheile haben keine Vollziehbarkeit in Frankreich. Delvinc. p. 23. Nr. 2.

Art. 25.

1. Kann ein Unterthan der Nation, wohin der bürgerlich Todte sich begeben hat, auf das in Frankreich erlassene Urtheil sich berufen, um die Rechtsgeschäfte für nichtig erklären zu lassen, die er in jenem Lande eingegangen hat? — Verneint: das in Frankreich erlassene Urtheil ist hinsichtlich dritter res inter alios acta. Durant. Nr. 216. D. Droits civils et polit. sect. 3. Art. 1. Merlin Répert. Jugemens §. 8. T. 6. p. 621.

2. Hat die Schenkung künftigen Vermögens, die ein bürgerlich Todter nach Bestimmung der Art. 1084 und 1093 gemacht hat, ehe er vom bürgerlichen Tode betroffen wurde, ihre rechtliche Wirkung? — Bejaht: trotz der mehrfältigen Uebereinstimmung dieser Art von Schenkungen mit den testamentarischen Verfügungen, ist sie von den letztern doch darin verschieden, dass sie den Geschenknehmer auf unwiderrufliche Weise von dem Tage an, wo sie gemacht wurde, in Besitz und Gewähr setzt, wenn auch nicht des Genusses, doch wenigstens des Rechtes. Durant. Nr. 249. Delvinc. p. 25. Nr. 7. D. ibid.

3. Kann der bürgerlich Todte eine Schuld nachlassen, oder einen Nachlass annehmen? — Bejaht: Schuldverschreibungen sind völkerrechtlicher Natur, und dahin ist also die Art und Weise, wie sie in Vollzug zu setzen, und wie sie erlöschen, einschlägig. Dur. Traité des obligations Nr. 909. D. ibid.

4. Kann er Handgeschenke empfangen? — Bejaht: aus welchen Gründen könnte dies im Gesetz untersagt sein? Durant. Nr. 263. Toullier Nr. 282. not. D. ibid.

5. Können die Gläubiger, deren Schuldtitel älter sind, als der bürgerliche Tod, den Vollzug derselben auf später erworbenes Vermögen betreiben? — Bejaht: non sunt bona nisi deducto aere alieno. D. ibid. — Verneint: er wird hinsichtlich aller dem bürgerlichen Tode vorangegangenen Thatsachen als todt betrachtet. Delvinc. p. 26. Nr. 1.

6. Das Gesetz gestattet bürgerrechtlich den Empfang einer Schenkung des Lebensunterhalts: kann dem zum Tode Verurtheilten diese Befugniss zustehen? Verneint: der Mensch wie der Staatsbürger werden vom Gesetze als gestorben betrachtet. Toullier p. 254. not. Delvinc. p. 25. Nr. 8.

7. Wenn im Falle der Verurtheilung auf vorgängige Unter-

suchung der Verurtheilte fortwährend mit seinem Ehegatten zusammen lebte, welches wäre der bürgerliche Stand der ihnen demnächst gebornen Kinder? — Das bürgerliche Band der Ehe ist zerrissen, der andere Ehegatte könnte sich sogar wieder verheirathen (Art. 25. 227. 228.); die Kinder wären also natürliche: unter diesem Titel würden sie Rechte an das Vermögen jenes Ehegatten haben, nicht aber an die des bürgerlich Todten, selbst nicht an jene, die er seit Verwirkung des bürgerlichen Todes erworben hätte, denn diese gehören dem Staate (Art. 33.). Durant. Nr. 251. Delvinc. p. 26. Nr. 3. D. ibid. §. 4. et Emigré Art. 1. §. 2. Locré T. 1. p. 405. Proudhon Usufruit Nr. 1020. Merlin Mariage sect. 3. §. 2. Nr. 3. T. 17. p. 718. 715. Mort civile §. 1. Art. 6. Nr. 3. 8. p. 158. — Andere Meinung: die Ehe ist als bürgerliche Verbindung aufgelöset, aber als Ehe besteht sie noch: die Kinder sind folglich ehelich geboren, und erben unter diesem Titel das Vermögen, das der bürgerlich Todte nach verwirktem bürgerlichen Tod etwa erworben hat. Toullier Nr. 285 — 293.

8. Wie ist es in dem Falle, wo der bürgerliche Tod die Folge einer Verurtheilung auf ungehorsames Ausbleiben ist? — Hier wird die Ehe nach fünf Jahren aufgelöset, folglich haben die nach diesem Zeitpunkte gebornen Kinder die Rechte natürlicher Kinder auf das Vermögen des andern Ehegatten, dagegen steht ihnen kein Anspruch an das Vermögen des bürgerlich Todten zu, Delvinc. p. 27. Nr. 8. Merlin Répert. Mariage sect. 2. §. 2. Nr. 3. Mort civile §. 1. Art. 6. Nr. 3. 4. T. 17. p. 167. Locré Art. 300. Vazeille, Mariage Nr. 234. — Douai, 3. August 1819. D. ibid. — Andere Meinung: die Ehe wird, dem bürgerlichen Bande nach, erst in 20 Jahren, vom Tage des Urtheils gerechnet, aufgelöset (Art. 635. Instr. crim. Art. 227. C. c.): folglich würden die nach fünf Jahren, und ehe die Verurtheilung endgültig geworden, geborenen Kinder, ehelich sein, aber sie würden das Vermögen nicht erben, welches der bürgerlich Todte zur Zeit des eingetretenen bürgerlichen Todes besass, und selbst nicht jenes, das er etwa in der Folge erworben hat, denn dieses gehört dem Staate (Art. 33.); sie gelangen nur als eheliche Kinder zur Erbschaft des Ehegatten und der Verwandten des bürgerlich Todten. Duranton Nr. 253. 254. — Andere Meinung: die Kinder sind ehelich: sie erben selbst das Vermögen, das von ihrem Vater nach eingetretenem bürgerlichen Tode erworben wurde, Toullier Nr. 285. 293.

9. Welches sind die Rechte der aus einer Ehe entsprossenen Kinder, die der bürgerlich Todte nach verwirktem bürgerlichen Tod eingegangen ist, wenn sein Zustand dem andern Ehegatten zur Zeit der geschlossenen Heirath bekannt war? — Sie haben kein Recht, weder auf das vom bürgerlich Todten nach eingetretenem bürgerlichen Tod erworbene Vermögen (Art. 33.), noch auf das Vermögen seiner Verwandten, sie gelangen bloss als natürliche Kinder zum Erbe ihrer Mutter. Duranton Nr. 260. Toullier Nr. 284. C. H. 16. Mai 1808. D. Emigré sect. 1. Art. 1. §. 2. Merlin Rép. Mort civile §. I. Art. 4. Nr. 1. T. 8. p. 406. und T. 17. p. 161.

10. Wie, wenn die Heirath, ohne den Zustand des bürgerlich Todten zu kennen, eingegangen worden? — Die Kinder erben alsdann den andern Ehegatten und umgekehrt; sie haben kein Recht auf das Vermögen, das der bürgerlich Todte bei seinem Ableben hinterlässt (Art. 33.), allein sie können seine Verwandte beerben und umgekehrt. Duranton T. 1. Nr. 257. sq. T. 2. Nr. 134. 361. 365. — Toullier Nr. 284. Vazeille du Mariage Nr. 281. — Andere Meinung: — Nachdem die Staatsgesellschaft von dem bürgerlichen Tode in Kenntniss gesetzt ist, kann nicht mehr angenommen werden, dass der andere Ehegatte in gutem Glauben gestanden sei; die Kinder können folglich am Vermögen ihrer Mutter keine andere, als die Rechte natürlicher Kinder haben: sie beerben die Verwandten ihres Vaters nicht, denn dieser konnte seinen Kindern kein Recht übertragen, das er selbst nicht hatte. Merlin Répert. Empêchements §. 5. Légitimité sect. 1. §. 1. — Andere Meinung: die Kinder beerben selbst den bürgerlich Todten als eheliche Kinder: — das Vermögen fällt nur dem Staate kraft des Rechtes auf erblosen Nachlass heim: — die Kinder haben ihr Recht vom Gesetze und nicht von ihren Eltern: — die eheliche Geburt ist die Quelle der Erbfähigkeit, jene aber ist untheilbar. Delvinc. p. 26. Nr. 2. — C. H. 15. Januar 1816. S. 16. 1. 81. — Rouen, 7. Dec. 1820. D. Droits civ. et pol. sect. 3. Art. 1. Filiation chap. 1. sect. 1.

11. Welches sind die Rechte der seit dem Zeitpunkte empfangenen Kinder, wo der in gutem Glauben gestandene Ehegatte den Zustand des andern erfahren hat? — Die bürgerrechtlichen Wirkungen der Ehe können nicht zersplittert werden.

12. Durch fortgesetztes Zusammenleben mit seinem Ehegatten begeht der andere Ehetheil keine der Sittlichkeit widerstrebende

Handlung. — Die hier in Frage stehenden Kinder haben die *nämlichen* Rechte, wie jene, die nach entdecktem Betruge geboren sind. Durant. T. 1. Nr. 135. T. 2. Nr. 361. 365.

Art. 26.

1. Von welchem Zeitpunkte gerechnet, ist der bürgerliche Tod verwirkt? Beginnt er mit dem Tage der Vollstreckung des Todesurtheils, oder erst genau im Augenblicke der Vollstreckung? — Das Gesetz sagt: „von dem Tage an" (du jour), nicht von dem Augenblick an. Arg. Art. 2260 und 2134. Toullier Nr. 273. 274. Proudhon T. 1. p. 74. Merlin Répert. Mort civile §. 1. Art. 5. Nr. 5. T. 17. p. 163. — A n d e r e M e i n u n g: der bürgerliche Tod ist nur die Folge einer Strafe. Arg. des Gesetzes vom 20. Prairial J. 4. und Art. 720 — 722. C. c. — Wollte man den Verurtheilten schon am Tage der Vollstreckung als todt betrachten, so würde man der Strafe rückwirkende Kraft beilegen. Arg. Art. 1033. Durant. Nr. 221. Delvinc. p. 24. Nr. 6. D. Droits civils et politiques sect. 3. Art. 1.

2. Von welchem Zeitpunkt an wird die Verurtheilung zur Deportation als vollzogen betrachtet? — Von dem Tage an, wo der Auszug des Urtheils öffentlich angeschlagen wurde. (Art. 36. C. pén. Durant. Nr. 223. Delvinc. p. 24. Nr. 7.) — A n d e r e M e i n u n g: der bürgerliche Tod wird erst vom Tage der Voll*streckung* an als eingetreten betrachtet: bei der Deportation be*steht* aber die Vollstreckung (Art. 17. C. pén.) im Transporte des Verurtheilten an den ihm von der Regierungsgewalt angewiesenen Ort; ist dieser Ort noch nicht ausgemittelt, so muss man einräumen, dass das Urtheil nicht vollzogen worden, und folglich der bürgerliche Tod noch nicht eingetreten sein kann. Merlin Répert. Mort civile §. 1. Art. 5. Nr. 4. und T. 17. p. 163. — Toulouse, 21. Aug. 1820. D. Déportation, sect. 1. T. 19. 2. 29. S. 20. 2. 300.

3. Vorausgesetzt, die Regierung habe einen Ort für die Deportation bestimmt, von welchem Zeitpunkte an würde der Eintritt des bürgerlichen Todes zu rechnen sein? — Die Vollstreckung muss vollständig sein, dies ist sie aber erst, wenn der Transport wirklich vollzogen ist. D. Déportation sect. 1.

Art. 28.

Muss die Verwaltung der Domainen in der Rechnung, die sie den Erben des Abwesenden zu stellen hat, die während der

fünf Jahre bezogenen Früchte und Einkünfte mit begreifen? — Verneint: es erhellt aus einem Gutachten des Staatsraths, genehmigt am 20. Sept. 1809, dass die Güter und Berechtigungen der ungehorsam Ausbleibenden zum Vortheil des Staates verwaltet werden. Toullier Nr. 276. Durant. Nr. 229. — Bejaht: das Gesetz räumt der Regie nur die Beschlagnahme (séquestre) ein; seiner Natur nach ist aber der Sequester eine blosse Hinterlegung, und kann den Genuss des Vermögens nicht nach sich ziehen. — Die Einbehaltung der Früchte wäre eine Confiscation: die Confiscation aber ist aufgehoben (Art. 66. der Charte). — Aus dem Gutachten vom 20. Sept. kann man nicht argumentiren: dies ist um zwei Jahre älter, als der Eintritt des C. instruct. crim. in seine Wirksamkeit (1811), bezieht sich also nur auf die damals gültige Gesetzgebung. Die Regie muss daher über die bezogenen Früchte Rechnung ablegen; in diesem Sinne sind die Worte: „das Vermögen wird wie das Vermögen Abwesender verwaltet“ (régi), zu verstehen — Entscheidung des Finanzministers 20. April 1810. D. Contumace sect. 1. §. 12. p. 160.

Art. 29.

1. Was geschieht, wenn der ungehorsam Ausgebliebene zwar erscheint, aber aufs neue ungehorsam wird? — Das erste Urtheil behält alsdann seine volle Wirkung, sonst würde es in der Willkühr des Verurtheilten stehen, die gesetzliche Nothfrist des bürgerlichen Todes ins Unbegränzte zu erweitern; die freiwillige oder gezwungene Erscheinung vor Gericht ist es allein, was die im Art. 29. bestimmte Wirkung zur Folge hat. C. H. 18. Vend. J. 14. D. Droits civils et politiques sect. 1. Art. 1. §. 5.

2. Wenn der Angeklagte sich stellt, sind alsdann, vermöge der Aufhebung des Urtheils, die Urkunden als gültig zu betrachten, die er ausgestellt hat, während ihm die Ausübung seiner bürgerlichen Rechte entzogen war? — Bejaht: das Urtheil und folglich seine Wirkungen sind kraft Gesetzes aufgehoben: quod nullum est etc. Locré p. 450. Toullier Nr. 278. — Verneint: so wenig als die Rechtsunfähigkeit eines Entmündigten durch das Erkenntniss, wodurch die Entmündigung wieder aufgehoben wird (jugement de mainlevée), bezüglich auf die Vergangenheit ihre Wirkung verliert, so wenig kann das Wiedererscheinen des Verurtheilten die Rechtsunfähigkeit ungeschehen machen, die ihn betroffen hat. Duranton Nr. 230.

Art. 30.

1. Wird die vor dem bürgerlichen Tode bestandene Ehegemeinschaft durch die Wiedereinsetzung des Verurtheilten kraft Gesetzes wieder hergestellt? — Verneint: es bedarf der Einwilligung beider Theile, die in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen erklärt werden muss. Art. 1441. 1451. Merlin Répert. Emigré §. 4. — C. H. 22. Pluv. J. 13. D. Emigré 10. Juny 1806. — 12. Nov. 1810. D. ibid. et Droits civils et politiques sect. 3. Art. 1. §. 5.

2. Erhält der Verurtheilte durch die Wiedereinsetzung die väterliche Gewalt und gesetzliche Nutzniessung zurück? — Bejaht: Arg. Art. 30. — Proudhon. Usufruit 2018. sq. D. Droits civils et politiques sect. 3. Art. 1. §. 5.

3. Es ergibt sich aus Art. 476. C. instruct. crimin., dass wenn der auf ungehorsames Ausbleiben Verurtheilte sich erst nach der fünfjährigen Frist gestellt hat, die von ihm in der Zeit zwischen dem Ablaufe der fünf Jahre und dem Tage seines Erscheinens vor Gericht eingegangenen Rechtsgeschäfte nichtig sind; wie aber verhält es sich mit dem Testamente: ist es gültig, wenn der Verurtheilte stirbt, nachdem er sich gestellt hat, oder selbst nach dem freisprechenden Urtheil? — Verneint: man muss sowohl im Zeitpunkte der Testamentserrichtung als dem des Todes rechtsfähig sein. Delvinc. p. 27. Nr. 8. C. H. 20. Mai 1812. *S. 12. 1. 357.*

4. Wie, wenn der Testirer, nachdem der bürgerliche Tod aufgehört, das in diesem Zustand errichtete Testament bestätigt hat: macht diese Bestätigung das Testament gültig? — Quod nullum est confirmari non potest. Delvinc. p. 27. Nr. 8.

Art. 31.

Wenn der nach vorgängiger Untersuchung zum Tode Verurtheilte vor der Urtheilsvollstreckung stirbt, muss die Partei, die sich bürgerrechtlich angeschlossen hatte (partie civile), gegen die Erben ein neues Verfahren einleiten? — Verneint: der Verurtheilte ist zwar in der Wirklichkeit vom bürgerlichen Tode nicht betroffen, aber das Verbrechen ist zur Genüge bewiesen worden. Gutachten des Staatsraths, genehmigt am 26. Fructidor J. 13. Delvinc. p. 27. Nr. 3.

Zweiter Titel.
Von den Beurkundungen des bürgerlichen Standes.

(Des actes de l'état civil.)

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

Art. 37.

Ein Ausländer kann nicht Zeuge bei einem Testamente sein (Art. 980.): sollte er es bei einer bürgerlichen Standesurkunde sein können? — Bejaht: der Ausländer ist bei den Testamenten ausgeschlossen, weil angenommen wird, dass er die Gesetze nicht kenne; bei bürgerlichen Standesurkunden handelt es sich lediglich von Bewahrheitung einer materiellen Thatsache: übrigens schliesst das Gesetz ihn nicht aus. Duranton Nr. 288. Delvincourt T. 1. p. 153. 154.

Art. 42.

1. Das Gesetz vom 25. Ventose J. 11 über die Organisation des Notariats erheischt nur die Genehmigung der Durchstriche und Beisätze, die am Schluss der Urkunde sich befinden; der Art. 42. scheint diese Genehmigung für jede Gattung der Durchstriche und Beisätze zu erfordern; muss man daraus schliessen, dass ein blosser Handzug (paraphe) ungenügend sei, selbst für Randbeisätze? — Verneint: das Gesetz hat keine grössere Strenge bei Abfassung der bürgerlichen Standesurkunden, als der Notariatsurkunden vorschreiben wollen. Delvinc. T. 1. p. 152.

2. Auf der andern Seite kann man sagen, dass die bürgerlichen Standesurkunden von grösserer Wichtigkeit seien, als die gewöhnlichen Notariatsurkunden, wesshalb sie durch vermehrte Garantien geschützt werden sollten: — und dass dies die Ursache sei, warum der Gesetzgeber hier keinen Unterschied gemacht hat, wie bei den Notariatsurkunden.

Art. 45.

Ist es nothwendig, um den dem bürgerlichen Standesbeamten abgelegten Erklärungen dem materiellen Inhalte nach Beweiskraft zu verschaffen bis zu Anstellung einer Fälschungsklage (inscription

de faux), dass die Erklärungen von Personen ausgegangen sind, denen das Gesetz zu dem Ende ausdrücklichen Beruf gegeben hat (Art. 56)? — Bejaht: der Beruf dieser Personen legt ihnen gewissermassen den Charakter öffentlicher Beamten bei. Delvinc. T. 1. p. 151. — Verneint: der Art. 57. erfordert diese Erwähnung nicht. — Man müsste bei der entgegenstehenden Meinung annehmen, dass es in der Absicht des Gesetzes gelegen sei, die Declaranten zu Richtern über die Thatsache ihrer Anwohnung bei der Entbindung zu machen, was unstatthaft ist. — Die Erklärung geht überdiess von Privatpersonen aus, die mithin der Urkunde die Oeffentlichkeit nicht beilegen können. — Die Frage stellt sich jederzeit dahin, ob der Declarant bei der Entbindung zugegen gewesen ist, dann beurkundet er allein dieselbe: die Zeugen selbst haben vielleicht keine Kunde davon. — Dem Geiste des Gesetzes nach spricht die Vermuthung dafür, dass, wer eine Erklärung abgelegt hat, die nöthigen Eigenschaften besass, um sie abzulegen. Duranton T. 1. Nr. 309. 310. T. 3. Nr. 120. sq.

Art. 46.

1. Sind die Bücher und Papiere der Eltern die einzigen zulässigen Urkunden? — Allerdings sind es die besten: indessen können andere öffentliche und Privaturkunden gleichfalls zu diesem Beweise beitragen; wenn die Eltern noch leben, warum sollte man nicht ihre eidliche Erklärung annehmen? Merlin, additions. Etat civil.

2. Warum sollte man also nicht Verträge, Eheaufgebote, Heiraths-Dispensationen, Inventarien, Theilungen, Familienraths-Beschlüsse, für zuverlässig erklären? Sirey 21. 1. 402.

Zweites Kapitel.

Von den Geburtsbüchern.

(Des actes de naissance.)

* * *

Drittes Kapitel.

Von den Ehebüchern.

(Des actes de mariage.)

Art. 66.

1. Würde eine der Einsprache ungeachtet geschlossene Ehe nichtig seyn? — Nur in dem Falle, wo die Einsprache durch Urtheil bestätigt werden sollte.

2. Ist die Unterschrift der Opponenten auf dem Original und der Abschrift unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben? — Bejaht: die Unterschrift ist die Art und Weise, wie der Wille des Opponenten kund gegeben werden soll. Es handelt sich hier nicht sowohl von einer Nichtigkeit, vom Mangel einer Förmlichkeit, sondern von der Existenz der Urkunde selbst. Merlin Rép. Opposition. — Lüttich, 24. Oct. 1812. D. Mariage, sect. 4. Art. 2. — Verneint: das Gesetz spricht keine Nichtigkeit aus. Vazeille Nr. 171.

Art. 70.

Würde der eine Ehegatte, der sich wieder verheirathen wollte, den Todtenschein des andern durch einen Kundbarkeitsschein (acte de notoriété) ersetzen können? — Verneint: diess würde zu Missbräuchen führen. Gutachten des Staatsraths 17. Germinal J. 13. — Toullier Nr. 359. — Colmar, 12. Aug. 1814. S. 15. 2. 242. D. 13. 2. 110. — C. H. 21. Juni 1814. S. 14. 1. 291. D. 12. 1. 348.

Art. 74.

Wer seinen alten Wohnsitz aufgegeben, jedoch noch nicht sechs Monate lang in dem neuen sich aufgehalten hat, kann dieser nach seiner Wahl an dem einen oder andern Orte sich trauen lassen? — Er kann es weder an dem aufgegebenen Wohnsitze, weil angenommen wird, dass dieser niemals bestanden habe, noch an dem neuen. Arg. Art. 74. Durant. Nr. 220. D. Mariage, sect. 6. Art. 2.

Art. 75.

Kann man sich durch einen Bevollmächtigten bei der Trauung vertreten lassen? — Bejaht: ehemals konnte man es, und in der dermaligen Gesetzgebung besteht darüber kein Verbot. Toullier Nr. 574. Locré T. 3. p. 79. Merlin, Mariage T. 16. T. 731. 4e quest.

— Verneint: Arg. Art. 76. Wenn die Betheiligten nicht zugegen waren, wie könnte man die Gewissheit erhalten, dass keine Gewalt angewendet wurde? Vazeille Nr. 184. D. Mariage sect. 6.

Viertes Kapitel.

Von den Todtenbüchern.

(Des actes de décès).

Art. 79.

Das Gesetz verlangt nicht, dass Tag und Stunde im Todtenschein ausgedrückt werden: es fragt sich, ob diese Anführung wesentlich sei? — Ohne Zweifel kann eine solche Anführung sehr erbeblich sein, wenn z. B. zwei Personen, deren eine der andern Erbe ist, am nämlichen Tage sterben: allein gerade dieser wichtigen Folgen halber, und weil den Declaranten dadurch ein zu grosser Einfluss eingeräumt würde, hat der Gesetzgeber daraus keine wesentliche Förmlichkeit machen wollen. Bei den Geburtsscheinen, wo jene Anführung vorgeschrieben ist, konnte sie keine so grosse Nachtheile bringen, weil die Rechte der Kinder nach dem gesetzlich vermutheten Zeitpunkte der Empfängniss sich bestimmen. Delvinc. T. 1. p. 184.

Art. 87.

Welche Massregeln sind zu nehmen, um den Tod derjenigen zu beurkunden, welche ertrunken oder bei einer Feuersbrunst verschwunden sind, und deren Leichname man nicht findet? — Der Tod kann durch eine Untersuchung dargethan werden: das Protokoll wird dem Staatsprokurator übersandt, und in Folge einer Ermächtigung des Tribunals wird die Urkunde den bürgerlichen Standesbüchern beigefügt. Decret 3. Januar 1813.

Fünftes Kapitel.

Von den Urkunden des bürgerlichen Standes ausser dem Staatsgebiet, welche Militärpersonen betreffen.

(Des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire du royaume.)

* * *

Sechstes Kapitel.

Von der Berichtigung der bürgerlichen Standesscheine.

(De la rectification des actes de l'état civil.)

* * *

Dritter Titel.

Von dem Wohnsitz.

(Du domicile.)

Art. 102.

1. Kann ohne die Genehmigung des Königs ein Ausländer in Frankreich einen Wohnsitz im eigentlichen Sinne erwerben? — Bejaht: der Code hat in dieser Beziehung die ältere Jurisprudenz nicht geändert. Merlin Rép. domicile p. 513. — C. H. 8. Therm. J. 10. S. 3. 1. 368. — Verneint: Arg. art. 102. in den Worten: „der Wohnsitz eines jeden Franzosen." — Gutachten d. St. 20. Prairial J. 11. Durant. Nr. 353. D. domicile sect. 1. — Ein solcher Ausländer hat nur blossen Aufenthalt.

2. Kann man auch ohne allen Wohnsitz sein? — Die Landstreicher könnten so betrachtet werden: das Gesetz unterstellt jedoch, dass sie den vorher gehabten beibehalten haben. Durant. Nr. 360.

Art. 108.

1. Welchen Wohnsitz haben die zu zeitlicher Zwangsarbeit oder peinlichem Gefängniss (réclusion) Verurtheilten, während der Dauer der Strafe? — Den der Pfleger, die zur Besorgung und Verwaltung ihres Vermögens bestellt sind. Arg. Art. 29. C. pén. Durant. Nr. 372.

2. Kriegsgefangene oder andere Exilirte behalten ihren vorigen Wohnsitz bei: denn man kann hier keine Folgerung auf ihren Willen machen. Durant. Nr. 373.

3. Kann die von Tisch und Bette gesonderte Frau sich einen Wohnsitz wählen, der vom Wohnsitz ihres Mannes abgesondert ist? — Bejaht: dies ist der Hauptzweck der Klage auf Trennung von Tisch und Bett. Delvinc. T. 1. p. 209. Durant. Nr. 365. 617. Toullier Nr. 773. Proudhon p. 121. — Dijon, 28. April 1807. S. 7. 2. 284. — Verneint (Arg. Art. 108.): das Gesetz be-

trachtet die Sonderung der Ehegatten nicht als endgültig. Merlin Rép. Domicile §. 3. add. D. Domicile, sect. 1.

4. Wenn der Mann ausdrücklich einwilligte, dass seine Frau ihren Wohnsitz ausserhalb des ehemännlichen Hauses nehme, würde sie einen besondern Wohnsitz haben können? — Verneint: Merlin, Domicile, addit. §. 5.

5. Welches ist der Wohnsitz des natürlichen Kindes? — Wenn es von seinem Vater anerkannt worden ist, so hat es den Wohnsitz desselben, wenn bloss von der Mutter, den Wohnsitz der letztern, wenn von keinem von beiden, so hat es den Wohnsitz bei derjenigen Person, die sich um dasselbe angenommen hat. Durant. Nr. 368. Delvinc. T. 1. p. 211.

Art. 109.

1. Bediente und Arbeiter, wenn sie minderjährig aber gewaltsentlassen sind, haben die Rechtsfähigkeit, einen Wohnsitz zu wählen: wo nicht, so können sie keinen andern haben, als den Wohnsitz ihres Vormundes. Durant., Nr. 374. D. Domicile sect. 1.

2. Hat eine verheirathete Frau, die in Miethdiensten steht, den Wohnsitz ihres Dienstherrn, oder behält sie den ihres Mannes bei? — Eine Ehefrau kann keinen andern Wohnsitz als den ihres Mannes haben. Duranton ibid.

Art. 111.

1. Wenn man in einem Vertrage unterlassen hat, einen *Wohnsitz* zum Vollzug eines Rechtsgeschäftes zu erwählen, kann diesem Mangel mit gegenseitiger Einwilligung der Parteien in einer spätern Urkunde abgeholfen werden? — Bejaht: warum sollte dies nicht statt finden können, wenn die Parteien einig sind? Delvinc. T. 1. p. 211. Merlin addit. Domicile élu Nr. 6. p. 195. — Verneint nach den Motiven Locré p. 274.

2. Wenn die Person, bei welcher man den Wohnsitz erwählt hat, stirbt, besteht der Wohnsitz fort? — Bejaht: die Erwählung geschah nicht in Anbetracht der Person, sondern des Ortes. Arg. Art. 2156. Delvinc. T. 1. p. 213. Merlin Domicile élu Nr. 8. p. 197. 198.

3. Wenn die Partei, die den Wohnsitz erwählt hat, stirbt, kann man die Erben, jeden zu seinem Antheil, am erwählten Wohnsitz belangen? — Bejaht: die Wahl des Wohnsitzes ist eine Vertragsbedingung. Arg. Art. 1122. 724. 2156. C. c. Delvincourt ibid.

4. Wenn eine Partei in einem Vertrage ihren Wohnsitz in

ihrer eigenen Wohnung gewählt hat, kann sie dort belangt werden, nachdem sie ihren wirklichen Wohnsitz anderswohin verlegt hat? — Wenn die Vertragspersonen den Wohnsitz in ihrer eigenen Wohnung in der Urkunde erwählt haben, so erklären sie dadurch ihre Einwilligung, dass alle Ausfertigungen (exploits), welche der Vollzug des Rechtsgeschäftes veranlassen möchte, in jenem Wohnsitze gültiger Weise behändigt werden können, auch wenn sie ihre Wohnung ändern. Merlin add. Domicile élu Nr. 7. Durant. Nr. 381. — Colmar, 3. Aug. 1809. D. Domicile d'élection sect. 2. — C. H. 24. Jan. 1816. S. 16. 1. 198. D. 14. 1. 123. — Amiens, 3. April 1829. D. 29. 2. 248. — 29. 2. 194.

5. Darf eine Partei, welche zum Vollzug eines Rechtsgeschäftes einen Wohnsitz gewählt hat, der Einsprache der Gegenpartei ungeachtet, einen andern Wohnsitz am nämlichen Ort oder in der nämlichen Stadt wählen? — Bejaht: die Person, bei der man den Wohnsitz erwählt hat, wird so betrachtet, als habe sie einen Auftrag erhalten: jeder Auftrag kann aber widerrufen werden, wenn Niemand darunter Nachtheil leidet. Durant. Nr. 381. D. Domicile d'élection sect. 2. C. H. 19. Jan. 1814. S. 14. 1. 68.

6. Enthält die einer Person ertheilte Vollmacht die Gewalt, einen Wohnsitz für den Auftraggeber zu wählen? — Verneint: diess ist eben so, als wenn man sagen wollte, dass die Gewalt, zu verkaufen, den Verkauf zur Folge habe. Delvinc. p. 46. Nr. 4. Merlin Domicile élu §. 2. Nr. 5, — s. indessen C. H. 24. Juni 1806. S. 14. 1. 59. D. 4. 1. 450.

Vierter Titel.

Von den Abwesenden.

(Des absens.)

Erstes Kapitel.

Von den Vermissten.

(Présomption d'absence.)

Art. 112.

Sind die gegen einen Pfleger auf Antrag der Staatsbehörde ergangenen Urtheile für den Vermissten bindend, wenn er zurückkehrt? — Bejaht: der Pfleger ist der gesetzliche Stellvertreter

des Abwesenden; überdiess gewährt die Einschreitung der Staatsbehörde für letztern eine hinlängliche Garantie. Durant. Nr. 400. — C. H. 25. Aug. 1813. S. 16. 1. 131.

Art. 113.

1. Kann der zur Vertretung des Vermissten bestellte Notär auf Vornahme des Theilungsgeschäfts antragen? — B e j a h t: der Notär vertritt den Vermissten: er muss also die Befugniss haben, so zu handeln, wie es der Abwesende selbst könnte. Delvinc. T. 1. p. 225. — V e r n e i n t: die Verrichtungen dieses Notärs beschränken sich darauf, den Vermissten zu vertreten, wenn auf Liquidation und Theilung ordnungsmässig angetragen worden ist. Durant. Nr. 395. Merlin Absent §. 4. add. Proudhon p. 189. — Brüssel, 8. April 1813. D. Absent sect. 1. S. 14. 2. 16.

2. Kann der im Fall des Art. 113. beauftragte Notär einen Schiedsvertrag eingehen, sich vergleichen oder vor Gericht erscheinen, um im Namen des Vermissten zu handeln? — Die Vollmacht des Notärs beschränkt sich auf die Inventarien, Rechnungen, Theilung und Liquidation. Proudhon p. 186. Merlin, Absent §. 4. Durant. Nr. 395.

Art. 114.

1. Kann die Staatsbehörde für sich selbst das Vermögen des Vermissten verwalten, Urkunden errichten u. s. w. — B e j a h t: Arg. Art. 113. 114. 116. Proudhon p. 188. sq. — V e r n e i n t: sie kann nur auf die Einleitung von Bewahrungsmassregeln den Antrag stellen. Durant. Nr. 398. — Metz, 15. März 1823. D. Absent sect. 1.

2. Wem würden die Kosten zur Last fallen, wenn die Staatsbehörde unterliegen sollte? — Es wird stets angenommen, dass die Staatsbehörde in wohlwollenden Absichten handle: die Kosten müssen in jedem Falle von dem Vermissten getragen werden. Durant. Nr. 407.

Zweites Kapitel.

Von der Verschollenheitserklärung.

(De la déclaration d'absence.)

Art. 115.

1. Können die Erben eines entferntern Grades, die Erbfolger (successeurs), die Vermächtnissnehmer oder alle übrigen, die

ein von der Bedingung des Todes des Abwesenden abhängiges Recht haben, auf Verschollenheitserklärung antragen, wenn die muthmasslichen Erben (héritiers présomptifs) in dieser Beziehung keine Schritte unternehmen? — Bejaht: diese Befugniss gebührt allen denjenigen, denen solche Rechte zustehen, und die desshalb Einweisung in den Besitz erlangen können. Toullier Nr. 399, s. jedoch Art. 123. Durant. Nr. 419. 420. 440. Delvinc. T. 1. p. 230. Proudhon p. 143. Merlin Absent T. 16. p. 9. 10.

2. Ist die Frist vom Datum der zuletzt erhaltenen Nachrichten zu zählen? — Sie wird von dem Tage gerechnet, wo die Nachrichten eingegangen sind; die Ereignisse, wodurch die Zusendung dieser Nachrichten Verzögerung erlitt, dürfen dem Abwesenden nicht zum Nachtheil gereichen. Delvinc. T. 1. p. 230. Durant. Nr. 414.

Art. 116.

Kann die Staatsbehörde Appellation gegen das Erkenntniss auf Kundschaftserhebung (enquête) einlegen, und eben so gegen dasjenige, welches die Verschollenheitserklärung ausspricht? — Bejaht: sie ist der Vertheidiger des Abwesenden. Duranton Nr. 425. 428.

Art. 119.

Dürfen nach Ablauf der fünf Jahre die Tribunale, ehe sie die Verschollenheit aussprechen, noch eine weitere Kundschaftserhebung anordnen? — Bejaht: man kann der Mittel nicht zu viele anwenden, um sich Nachricht von dem Abwesenden zu verschaffen. Durant. Nr. 427.

Drittes Kapitel.

Von den Wirkungen der Verschollenheit.

(Des effets de l'absence.)

Erster Abschnitt.

Von den Wirkungen der Verschollenheit auf die Güter, welche der Abwesende am Tag seiner Entfernung besass.

(Des effets de l'absence relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.)

Art. 120.

1. Läuft die Verjährung zum Vortheil des Verschollenen gegen die in Besitz Eingewiesenen, oder umgekehrt, während

der Dauer dieses Besitzes? — Verneint: in beiden Fällen wird der Lauf der Verjährung eingestellt. Durant. Nr. 494. Toullier Nr. 429. Proudhon p. 179.

2. Kann das Tribunal auch nach ausgesprochener Verschollenheitserklärung eine nochmalige Kundschaftserhebung anordnen, ehe es die Einweisung bewilligt? — Bejaht: nach Art. 131. haben die Tribunale dieses Recht selbst nach der fürsorglichen Einweisung; was sie nun dürfen, nachdem sie diese Einweisung bewilligt haben, das müssen sie auch vorher thun können. Durant. Nr. 444.

Art. 121.

Würde eine auf längere Zeit, als zehn Jahre, ausgestellte Vollmacht ein Hinderniss für die Erben sein, nach Ablauf von zehn Jahren auf Verschollenheitserklärung antragen zu dürfen? — Bejaht: das Gericht würde alsdann die Verschollenheitserklärung verschieben können. Toullier Nr. 424. — Verneint: nach dem Verlaufe von zehn Jahren ist die Vermuthung des Todes vorherrschend. Es kann nicht von dem Abwesenden abhängen, ins Unbestimmte die Rechte kraftlos zu machen, die von der Bedingung seines Todes abhängig sind, Arg. Art. 121., der, um die Besitzeinweisung aufzuschieben, zwischen der Vollmacht, der ein Ziel oder kein Ziel gesetzt ist, nicht unterscheidet. Duranton, Nr. 413. Maleville p. 419.

Art. 123.

1. Sind die Erbfolger, Vermächtnissnehmer oder andere, welche von der Bedingung des Todes des Abwesenden abhängige Rechte haben, um diese Rechte auszuüben, vorerst abzuwarten schuldig, dass die muthmasslichen Erben die Besitzeinweisung erlangt haben? — Bejaht: die Besitzeinweisung geschieht im Interesse des Abwesenden, und nicht aus dem Gesichtspunkte, den Rechtsfolgern (ayant droit) einen Gewinn zu verschaffen: das Verlangen der Erben, aus dem Grunde ihrer Verwandtschaft mit dem Abwesenden, kann nur den fürsorglichen Zustand herstellen, der die Ausübung jener Rechte begründet, die von der Bedingung des Todes des Abwesenden abhängen. Arg. Art. 123. Toullier Nr. 435. Locré T. 2. p. 423. 424. — Aix, 8. Juli 1807. S. 8. 2. 50. D. Absent sect. 3. — Verneint: mit den Worten, „sobald sie die Einweisung in den fürsorglichen Besitz erlangt haben," wollte der Art. 123. vielmehr einen Zeitpunkt für die gewöhnlichen Fälle bestimmen, als dass er ein unerlässliches

Vorverfahren verordnen wollte. — Die Sorglosigkeit oder das mangelnde Interesse der Erben darf die Rechte Dritter nicht entkräften. — Wenn der Abwesende keinen andern Erbfolger hätte, als ein natürliches Kind, welches die Rechte eines Erben nicht hat, so könnte keine Besitzeinweisung statt finden, und der Art. 123. würde unanwendbar werden. — Die seit dem Verschwinden umlaufene Zeit begründet eine Vermuthung des Todes. Arg. Art. 11. und des Gesetzes vom 13. Januar 1817 bezüglich auf die vermissten Militärs. Duranton Nr. 419. 420. 440. Locré p. 349. Delvinc. T. 1. p. 233. Merlin, addit. Absent T. 1. 3. 4. — Andere Meinung: es ist zu unterscheiden: wenn es sich nicht von Erbnehmern (légataires universels) handelt, oder auch selbst von Erbnehmern, die mit Vorbehaltserben zusammentreffen, so ist die Ausübung ihrer Rechte nothwendig der Besitzeinweisung der Erben untergeordnet: denn solche Erbfolger müssen allemal die Auslieferung begehren. (Art. 1004. 1011.) Wenn aber keine Vorbehaltserben vorhanden sind, so kann die Klage der Erbnehmer nicht durch die Weigerung des Erben gehemmt werden. Proudhon p. 162. 163.

2. Können die Gläubiger eines Erben, der keine Besitzeinweisung verlangt, für sich selbst (Art. 1166.), an der Stelle ihres Schuldners, diese Einweisung, oder die Ausfolgung der Kapitalien des Verschollenen begehren, wogegen sie selbst Sicherheit leisten, und auf alle Weise die Gewähr für die Erhaltung der Rechte des Verschollenen geben? — Bejaht. Durant. Nr. 420. — Verneint: Metz, 17. August 1823. D. 23. 1. 435.

3. Ist der Eigenthümer einer Sache, deren Nutzniessung dem Abwesenden zustand, gehalten, Sicherheit zu leisten? — Bejaht: es ist kein Grund vorhanden, ihn davon loszuzählen, weil er zur Rückgabe verpflichtet ist, wenn der Abwesende zurückkehrt. Delvinc. T. 1. p. 200.

Art. 124.

1. Würde in dem Fall, wo der anwesende Ehegatte sich für die Auflösung der Gütergemeinschaft erklärt hat, und der Beweis erbracht wird, dass der Verschollene mittlerweile verstorben sei, die Gemeinschaft als bis zum Zeitpunkte des bewiesenen Ablebens fortgesetzt zu betrachten sein? — Dem scheint also: Arg. Art. 130. und 1441. Vergebens würden die Erben die Ansprüche des Ehegatten damit zu beseitigen suchen, dass seit der Entfernung dreissig Jahre umlaufen seien, und sie die endgültige

Einweisung erlangt hätten: denn man würde ihnen entgegen halten, dass das Gesetz nur darum der verordneten Verwaltung nach Ablauf dieser Frist ein Ziel bestimmt, weil es den Tod des Verschollenen vermuthet: wie stark aber indessen diese Vermuthung sein möge, so muss sie doch der Wirklichkeit weichen. Dieser Ansicht zufolge muss also die Gemeinschaft auf den Grund des Zustandes zur Zeit des erweislichen Ablebens des Verschollenen getheilt werden; alle Rechtshandlungen, die der Mann vorgenommen hat, sind gültig: die der Frau dagegen können nur in so weit aufrecht erhalten werden, als sie nicht die Gränzen blosser Verwaltung überschreiten; alle Veräusserungen von Liegenschaften, die sie etwa vor dem Tod ihres Mannes vorgenommen hat, sind diesem nach ungültig.

Wenn man den Tod des Verschollenen in Erfahrung bringt, ist alsdann die Gemeinschaft aufgelöset vom Todestage gerechnet, oder erst von dem Tage, wo der Ehegatte davon Nachricht erhalten hat? — Nur vom letztern Zeitpunkte. Delvinc. T. 1. p. 264.

2. Ist die Entschlagungsbefugniss von dem Verzicht auf die Gemeinschaft (Art. 1463.), oder auf die Fortsetzung der Gemeinschaft zu verstehen: mit andern Worten, kann der eine wie der andere Ehegatte, nachdem er sich für die Fortsetzung der Gemeinschaft erklärt hat, in der Folge die fürsorgliche Auflösung derselben verlangen? — Bejaht: der Ehegatte muss auf ein Recht verzichten können, welches einzig zu seinem Vortheil eingeführt wurde. Duranton Nr. 457. 462.

3. Kann die Frau sich der Gemeinschaft entschlagen, wenn diese durch ihr Verschulden unvortheilhaft geworden ist? — Bejaht, doch mit dem Vorbehalt, den Erben des Verschollenen die Nachtheile zu vergüten, die sie verschuldet hat. Delvinc. T. 1. p. 246. 247.

4. Wenn die Ehegatten nur eine Errungenschaftsgemeinschaft bedungen hatten (Art. 1681), könnte der Mann, indem er sich für die Fortsetzung dieser theilweisen Gemeinschaft erklärt, die Erben der Verschollenen Frau von der Besitzeinweisung zurückhalten? — Das Gesetz verleiht dieses Recht der in Gemeinschaft lebenden Ehegatten, ohne einen Unterschied zwischen gesetzlicher und bedungener Gemeinschaft zu machen. Toullier Nr. 467. Durant. Nr. 450. Delvinc. T. 1. p. 242.

5. Wenn sie in Bewidmungsehe (régime dotal) gestanden sind, oder alle Gemeinschaft ausgeschlossen haben (Art. 1530.),

würde der Mann durch Fortsetzung dieses Eheverhältnisses die Erben zurückweisen können? — Verneint: das Gesetz spricht nur von der Gemeinschaftsehe. Proudhon pag. 171. 172. Delvinc. T. 1. p. 242. Durant. Nr. 561. 562. Toullier Nr. 567. — Bejaht: die Frau konnte die Rechte ihres Mannes nicht einseitig beeinträchtigen. Die Setzung einer Ehesteuer muss eben so unangetastet bleiben, wie die Gedinge, wodurch die Gemeinschaft festgesetzt wurde.

6. Wie ist es im Falle der Vermögensabsonderung (Art. 1536)? Der Art. 124. kann auf diesen Fall nicht ausgedehnt werden. Toullier Nr. 467.

7. Bedarf die Frau der Ermächtigung zum Wählen? — Bejaht: die Ehe ist nicht aufgelöset. Delvinc. T. 1. p. 243.

8. Kann der anwesende Ehegatte, der sich zur Fortsetzung der Gemeinschaft entschliesst, die Ausübung des Rückfallsrechtes oder die Eröffnung einer Substitution verhindern? — Bejaht: das Gesetz spricht unbedingt, aber man muss hinsichtlich der bezogenen Früchte die Bestimmung des Art. 130. in Anwendung bringen. Duranton Nr. 454. 456.

Art. 126.

1. Welche Förmlichkeiten müssen beim Verkaufe der Fahrniss beobachtet werden? — Da die Abwesenden fast überall den Minderjährigen gleich gestellt sind, so sind die für den Verkauf der Fahrnisse Minderjähriger geordneten Förmlichkeiten zu beobachten. Delvinc. T. 1. p. 251.

2. Können die Verwalter in gewissen Fällen für die Unzahlbarkeit der Schuldner verantwortlich gemacht werden? — Ja, wenn z. B. die fürsorglichen Besitzer sich Nachlässigkeit in Betreibung der Forderungen haben zu Schulden kommen lassen. Durant. Nr. 391.

3. Sind die Kosten des Inventariums von dem Abwesenden oder von den in den Besitz Eingewiesenen zu tragen — sie fallen dem Abwesenden zur Last, weil es Kosten sind, die aus Veranlassung des dem Eingewiesenen ertheilten Auftrages entstanden sind, solche Kosten aber hat stets der Gewaltgeber zu tragen. Durant. Nr. 476. Delvinc. T. 1. p. 250.

4. Dürfen die Eingewiesenen die Fahrniss verkaufen, deren Verkauf das Gericht nicht verordnet hat? — Verneint: Toullier Nr. 431. Durant. Nr. 485. — Bejaht: Merlin Répert. Absent. Paris, 27. April 1814. S. 14. 2. 355.

Art. 127.

1. Nach Art. 127 bezieht der Ehegatte, der die Gemeinschaft fortsetzt, als Verwalter einen Theil der Früchte: wie ist diese Regel mit der des Art. 1401 in Einklang zu bringen, nach welcher alle Früchte, so wie der Gewinn des gemeinschaftlichen Fleisses, in die Ehegemeinschaft fallen? — Einige behaupten, dass die Gemeinschaft den dem anwesenden Ehegatten im Art. 127 zugewiesenen Gewinn zu beziehen habe, so dass dieser Ehegatte mit der einen Hand wieder zurückgäbe, was er mit der andern empfangen hat, hinsichtlich seiner wäre also der Art. 127 illusorisch. Delvinc. T. 1. p. 255. — Andere sind der Meinung, dass der verwaltende Ehegatte nur den Erben gegenüber die vom Art. 127 verliehenen Bezüge einbehalten dürfe. — Andere endlich, dass er sie zurückbehalten dürfe, der Abwesende möge wiederkehren oder nicht; denn da dieser vermöge seiner Entfernung den Vertrag nicht erfüllt hat, so hat er es nur sich selbst zuzuschreiben, wenn er nicht seinen vollen Antheil an allen Wirkungen des Systems der Gütergemeinschaft bezieht. Diese Meinung scheint den Vorzug zu verdienen. Durant. Nr. 464.

2. Kann der Erbe, der den Genuss aus der fürsorglichen Einweisung hätte theilen dürfen, der aber keinen Schritt desshalb gethan hat, nach fünfzehn Jahren, mehr oder weniger, seinen Antheil an den von seinen Miterben bezogenen Einkünften in Anspruch nehmen? — Bejaht: das Gesetz beruft alle Erben zum fürsorglichen Genuss. — Das Recht, einen Theil der Früchte einzubehalten, gilt nur dem Abwesenden gegenüber als von ihnen erworben. Toullier Nr. 433. Proudhon p. 180. — Agen, 16. April 1822. S. 23. 2. 65. — C. H. 30. Aug. 1820. 1. 20. — 1. 442. D. 18. 1. 529. — Verneint: der Artikel ist beschränkend: er verleiht jenen Rechtsvortheil nur denen, die von der fürsorglichen Einweisung Gebrauch gemacht haben. — Es wäre unbillig, wenn einer, der sich von der Beschwerlichkeit der Verwaltung losgemacht hat, seinen Antheil an den Früchten fordern dürfte; dies würde die in den Art. 138 und 550 aufgestellte Regel verletzen. Durant. Nr. 497. Delvinc. T. 1. p. 254. Merlin sur l'art. 126. addit. Absent. T. 16. p. 25.

3. Könnte er indessen den dem Abwesenden vorbehaltenen Antheil der Früchte erhalten? — Diese Ausnahme von dem Grundsatze, dass der Besitzer guten Glaubens die Früchte sich zueignet,

ist nur zum Vortheil des Abwesenden selbst bestimmt worden. Arg. Art. 127 verbunden mit 138.

4. Gehören die bei der Rückkehr des Abwesenden noch hängenden Früchte den fürsorglichen Besitzern oder dem Abwesenden selbst? — Es sind hier nicht die Regeln der Nutzniessung, sondern jene, die bei der Bewidmungsehe statt finden, in Anwendung zu bringen. (s. Art. 1571.)

Art. 132.

1. Die unter Freigebigkeitstitel geschehenen Veräusserungen sind ebenfalls unwiderruflich: denn sie können vielen andern Verträgen von Seiten der Geschenknehmer zu Grunde gelegen sein: übrigens unterscheidet das Gesetz nicht. Durant. Nr. 505. 506. Proudhon p. 178.

2. Wie ist es, wenn die Güter den Kindern des Geschenkgebers als Vorempfang auf den künftigen Erbtheil (par avancement d'hoirie) oder als Ehesteuer gegeben wurden? — Obgleich die Kinder keine Klage auf Aussteuer gegen ihre Eltern haben (Art. 204.), so ist es denn doch der natürlichen Ordnung gemäss, dass der Vater seine Kinder aussteuert; er ist folglich reicher geworden, quatenus propriae pecuniae pepercit. — Der Abwesende muss also eine Klage gegen den Geschenknehmer haben, auf eine Summe, die derjenigen gleich ist, die der in Besitz Eingewiesene zur Aussteuer hätte geben können, wenn er die Güter des Abwesenden nicht besessen hätte. Durant. Nr. 506. Proudhon p. 178.

3. Hat der Abwesende ein Recht auf die Pachtrückstände der Gutspächter? — Bejaht: er nimmt seine Güter in dem Zustande zurück, worin sie sich befinden. Toullier Nr. 450. — Verneint: die bürgerlichen Früchte werden Tag für Tag erworben. (Art. 586.) Durant. Nr. 507. Delvinc. T. 1. p. 261.

Art. 133.

1. Könnte der Seitenverwandte innerhalb der 30 Jahre von Eröffnung der Erbschaft gerechnet, klagen, wenn er bewiese, dass der Abwesende seit der endgültigen Einweisung gestorben sei? — Verneint: dies würde die ordentliche Erbschaftsklage sein, die wie jede andere Klage in dreissig Jahren, von der Besitzeinweisung an gerechnet, verjährbar ist. Duranton Nr. 511. Merlin Absent Nr. 4.

2. Würde durch Minderjährigkeit der Kinder die Verjährung eingestellt werden? — Bejaht. Arg. Art. 2252. Toullier Nr. 453. Merlin. Absent. — Verneint: es handelt sich hier von einem

ganz besondern, zum Vortheil der Kinder eingeführten Rechte. Arg. Art. 129. und 908. Delvinc. T. 1. p. 259. 260. Proudhon p. 182. Durant. Nr. 512.

3. Wenn bewiesen ist, dass das Ableben vor der endgültigen Einweisung eingetreten war, zählt alsdann der Lauf der dreissig Jahre vom Zeitpunkte des Todes, oder erst von der endgültigen Einweisung? — Erst vom letztern Zeitpunkte: das Gesetz unterscheidet nicht. Arg. Art. 2236. Proudhon p. 181. Durant. Nr. 512.

Art. 134.

1. Können die fürsorglichen Besitzer als Rechtsvertreter (représentants) des Abwesenden aus den sie verurtheilenden Erkenntnissen ultra vires für haftbar erklärt werden? — Verneint: man kann nicht annehmen, dass dieselben bei der Besitzergreifung sich der Verpflichtung haben aussetzen wollen, mehr zu bezahlen, als sie empfangen haben; sie sind fast in allen Beziehungen den Vorsichtserben vergleichbar. Durant. p. 395. Nr. 8. 1. Proudhon p. 159. Delvinc. p. 51. Nr. 10.

2. Ist die Klage, die den Gläubigern gegen den Erben zusteht, ihrer Natur nach eine persönliche oder bloss dingliche? — Der in den Besitz Eingewiesene ist fürsorglicher Erbe: er ist also persönlich verpflichtet, weil er den Abwesenden unter einem allgemeinen Rechtstitel vertritt; die Klage hat demnach den Charakter einer actio in rem scripta des römischen Rechts, sie erstreckt sich jedoch nicht weiter, als auf den Umfang der Güter, die im Besitze des eingewiesenen Schuldners sind. Proudhon, p. 160.

Zweiter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Verschollenheit in Beziehung auf einstmalige Rechte, die dem Abwesenden zustehen können.

(Des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.)

Art. 135.

1. Wenn der anwesende Ehegatte sich für die Fortsetzung der Gemeinschaft erklärt hat, ist e contrario aus den Ausdrücken der Art. 135 f. zu schliessen, dass diejenigen, die im Fall einer endgültigen Einweisung ein vom Vorabsterben des Abwesenden abhängiges Recht ausüben wollen, dieses Vorabsterben beweisen müssen? — Verneint: das Gesetz zieht hier lediglich den Zeitpunkt des Verschwindens in Betracht. Durant. Nr. 455. 542.

2. Wie ist es, wenn der Abwesende bei seiner Entfernung ein Nutzniessungsrecht hatte? — Hier sind seine Gläubiger zum Bezug der Früchte berechtigt, so lange der Eigenthümer des Grundstückes nicht den Tod des Abwesenden beweiset. Proudhon p. 138.

3. Kann der Mann, dessen Frau abwesend ist, von den Erben der letztern genöthigt werden, die Ehesteuer zurückzugeben? — Verneint: Proudhon ibid.

4. Kann die von einer Person, die nachher verschwunden ist, gemachte Schenkung während der Dauer ihrer Abwesenheit auf Begehren der Vorbehaltserben gemindert werden? — Verneint: Proudhon ibid.

5. Ist während der Periode des Vermisstseins (présomption d'absencc) der im Art. 135 f. ausgesprochene Grundsatz auch im umgekehrten Sinne richtig; oder mit andern Worten: ist derjenige, der ein vom Tode des Abwesenden abhängiges Recht geltend machen will, zum Beweise des Todes verpflichtet, widrigenfalls sein Begehren unstatthaft wäre? — Bejaht: Toullier Nr. 494. Verneint: Durant. Nr. 455.

Art. 136.

1. Wenn der Abwesende Kinder oder Abkömmlinge hinterlassen hat, können diese das Erbvertretungsrecht (représentation) geltend machen? — Bejaht: die Existenz des Abwesenden ist seit dessen Entfernung ungewiss geworden; der Art. 731. beruft alle Kinder und Abkömmlinge des Verstorbenen: sie haben ihr Recht vom Gesetze. Arg. Art. 236. in den Worten: „oder die“ (ou à ceux). Durant. Nr. 547. Delvinc. T. 1. p. 264. Merlin Absent add. à l'art. 136. T. 19. p. 45. Nr. 6. — Paris, 27. Jan. 1812. D. Absent sect. 8. S. 12. 2. 292. C. H. 10. Nov. 1824. D. 25. 1. 36. S. 25. 1. 167. Verneint: es findet keine Erbvertretung lebender Personen statt. Proudhon p. 192.

2. Würde es genügen, dass die anwesenden Erben das Dasein einer Person nicht anerkennen, um sofort dieser Person das Erbrecht zu entziehen? — Bejaht: aber es folgt daraus nicht, dass jene nothwendig als Besitzer guten Glaubens zu betrachten, und als solche von Einwerfung der Früchte befreit seien, wenn der Abwesende zurückkehrt. Proudhon p. 142. — Verneint: es müssen wenigstens erhebliche Zweifel gegen seine Existenz vorgetragen werden: gleichwohl können, wenn die zur Verschollenheitserklärung erforderliche Zeit abgelaufen ist, die Miterben des

Abwesenden den ihm angefallenen Vermögensantheil fordern. Toullier Nr. 478. 479. Durant. Nr. 535. 536. Delvinc. T. 1. p. 263. Merlin Absent. C. H. 16. Dec. 1807. S. 8. 1. 253.

3. Wenn die anwesenden Erben die vermissten beseitigen können, sind sie desshalb von den im Art. 819. C. c. und Art. 911. sq. C. procéd. vorgeschriebenen Erhaltungsmassregeln befreit? — Bejaht: nach dem Ausspruche des Artikels ist der Abwesende zu Gunsten der Anwesenden vollständig ausgeschlossen. Merlin Absent. D. Absent sect. 5. — Rennes, 9. April 1810. S. 10. 2. 246. Bordeaux, 16. Mai 1832. D. 33. 2. 79. S. 32. 2. 432. — Verneint: wenn die ausserordentlichen Erben (héritiers irréguliers) gehalten sind, die Siegel anlegen zu lassen, ein Inventarium zu errichten, und die Fahrniss nutzbar zu machen, warum sollten die anwesenden Erben von diesen Erhaltungsmassregeln losgezählt sein? Toullier Nr. 480. 481. Durant. Nr. 394. Paris, 16. Febr. 1826. S. 27. 2. 16. Riom, 20. Mai 1816. S. 18. 2. 210. D. Abs. sect. 5.

Art. 137.

1. Wenn eine Erbschaft mehreren zugefallen ist, und einer der Erben keinen Antheil daran nehmen konnte, weil er abwesend war: wenn demnächst einer der Miterben unzahlbar wurde, und der zurückgekehrte Abwesende die Erbschaftsklage anstellt: wer hat den Verlust aus jener Unzahlbarkeit zu tragen? — Die zahlbaren Miterben haben alles Empfangene zur Masse einzuwerfen, und es ist zu einer neuen Theilung zu schreiten: denn es ist Grundsatz, dass eine Theilung den Rechten dessen nicht schaden kann, der nicht als Partei dabei aufgetreten ist. Alle Erben haben mithin den Verlust zu tragen. Durant. Nr. 579.

2. Können die vom vermeintlichen Erben (héritier apparent) bewirkten Veräusserungen angefochten werden, wenn der Abwesende zurückkehrt? — Bejaht: der Besitzer konnte nicht mehr Recht übertragen, als er selbst hatte. Duranton Nr. 559. sq. 581. Toullier add. au T. 9. — Proudhon p. 141. — Verneint: wenn sie anfechtbar wären, so könnte der Verkäufer, seines guten Glaubens ungeachtet, sich nicht mit der zehn- und zwanzigjährigen, sondern nur mit der dreissigjährigen Verjährung schützen. Merlin Quest. de droit. Héritier §. 3. C. H. 3. Aug. 1815. S. 1. 286. Rouen, 12. April 1826. D. 26. 2. 199.

Art. 138.

Von welchem Zeitpunkt an kann man annehmen, dass der Besitzer die Mängel seines Rechtstitels kannte? Ob von dem

Augenblick an, wo ihm die Rückkehr des Abwesenden bekannt wird, oder nur von da an, wo eine Störung von Seiten des Abwesenden oder seines Gewalthabers, als z. B. durch eine Aufforderung oder eine Vorladung, erfolgt wäre? — Der Art. 138. scheint die letztere Ansicht zu begünstigen. Uebrigens wird guter Glaube stets vermuthet: es ist von dem, der das Gegentheil behauptet, der Beweis zu führen. Duranton Nr. 585.

Dritter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Verschollenheit in Hinsicht auf die Ehe.

(Des effets de l'absence relativement au mariage.)

Art. 139.

1. Wenn die Existenz des Verschollenen bekannt wird, hört alsdann die Anwendbarkeit des Art. 139 auf, und kann die Ehe von der Staatsbehörde angefochten werden? — Bejaht: wenn die Existenz des Verschollenen einmal bekannt ist, so verstösst die zweite Ehe gegen die Staatsordnung und Sittlichkeit. — Die entgegengesetzte Meinung würde der Scheidung durch wechselseitige Einwilligung den Weg öffnen. Delvinc. T. 1. p. 271. Durant. T. 1. Nr. 523. T. 2. Nr. 141. — Verneint: der anwesende Ehegatte ist entschuldbar. — Im Gesetz ist übrigens die Rückkehr des Verschollenen vorgesehen, indem gesagt ist, dass diesem allein gestattet sei, die Ehe anzufechten. Toullier Nr. 485. Proudhon p. 165. Favard Répert. Mariage Nr. 3.

2. Wäre von Seiten der neuen Ehegatten ein Antrag auf Nichtigkeitserklärung der neugeschlossenen Ehe statthaft? — Bejaht: Durant. T. 1. Nr. 523. T. 2. Nr. 323. Delvinc. ibid. — Verneint: Toullier, ibid.

3. Wie verhält es sich mit den Ascendenten, und von welchem Zeitpunkt an ergibt sich für sie das Recht, die Ehe anzufechten? — Sie haben zu jeder Zeit ein wirkliches Interesse; denn es wird stets angenommen, dass sie aus wohlwollenden Gesinnungen gehandelt haben. (Arg. Art. 187., der sie nicht unter dem Verbote mitbegreift. — Arg. Art. 191. wo die Ascendenten ausdrücklich von den Seitenverwandten unterschieden werden. Delvinc. T. 1. p. 270.) — Andere Meinung: nach dem Tode des Ehegatten, wenn anders nicht ihre Einwilligung zur Gültigkeit der Heirath erbeten worden ist. Duranton T. 2. Nr. 328.

4. Ergibt sich aus dem Art. 139. eine Unstatthaftigkeit des Klagerechts derjenigen, die ein wirkliches und bereits vorhandenes Interesse an der Nichtigkeitserklärung der Ehe haben: so z. B. wenn Kinder der ersten Ehe die der zweiten von der Erbschaft eines ihrer Geschwister ausschliessen wollten? — Verneint: wenn es sich so verhielte, so würde dieser Artikel im Widerspruche mit Art. 147. stehen. Das Gesetz will einer Ehe dieser Art nicht die Wirkungen einer nach gesetzlicher Ordnung eingegangenen beilegen. Durant. T. 2. Nr. 323.

5. Ist der Art. 139. auf den Fall anwendbar, wo das Individuum, dessen Ehegatte eine neue eheliche Verbindung eingegangen, nur erst noch vermisst war? — Verneint: wer es vernachlässigt hat, die Verschollenheit erklären zu lassen, und also das einzige Mittel, wodurch er Nachricht über das Schicksal seines Ehegatten erhalten konnte, verschmähte, kann nicht im guten Glauben stehen. Duranton T. 1. Nr. 526. T. 2. Nr. 141. Note. Proudhon T. 1. p. 165. — Bejaht: die Beobachtung der Förmlichkeiten zur Erwirkung der Verschollenheitserklärung bezieht sich nur auf das Vermögen. Eine während der Abwesenheit ungesetzlicher Weise geschlossene Ehe muss von jedem anerkannt werden, den Abwesenden allein ausgenommen. Lyon, 3. Febr. 1830. D. 30. 2. 145. S. 30. 2. 227.

Viertes Kapitel.

Von der Aufsicht über minderjährige Kinder, deren Vater verschollen ist.

(De la surveillance des enfans du père qui a disparu.)

Art. 141.

1. Hat in dem gegenwärtigen Falle die Mutter den Genuss des Vermögens ihrer Kinder? — Bejaht: der Mann wird als todt vermuthet. — Die Mutter übt hier übrigens die väterliche Gewalt aus: die gesetzliche Nutzniessung ist aber ein Ausfluss dieser Gewalt. Durant. Nr. 521. Delvinc. T. 1. p. 221. — Verneint: indem das Gesetz sagt, dass die Mutter nur die Rechte des Vaters auf die Erziehung und Vermögensverwaltung der Kinder haben solle, so entzieht dasselbe ihr jenen Genuss. Proudhon p. 170.

2. Darf sie auch des Züchtigungsrechts des Vaters sich bedienen? — Verneint: es würde sich widersprechen, wollte man ihr hier mehr Rechte einräumen, als das Gesetz ihr zu geben beabsichtete, so lange die väterliche Gewalt vom Vater ausgeübt wird. Durant. Nr. 519.

Art. 142.

Wie ist die Aussteuer oder der Vorempfang auf den künftigen Erbtheil zu behandeln, wenn es sich darum fragt, einem der Kinder des Verschollenen eine häusliche Niederlassung zu verschaffen? — Es sind die Bestimmungen des Art. 511. in Anwendung zu bringen. Delvinc. T. 1. p. 228.

Fünfter Titel.

Von der Ehe.

(Du mariage.)

Erstes Kapitel.

Von den Eigenschaften und Bedingungen, welche erforderlich sind, um eine Ehe schliessen zu können.

(Des qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage.)

Art. 146.

1. Darf ein von Geburt Taubstummer sich verheirathen? — Bejaht: wenn er im Stande ist, seine Einwilligung auf eine unzweideutige Weise zu erklären. Toullier Nr. 503. Duranton Nr. 39. Vazeille Nr. 92. D. Mariage sect. 1. Art. 2. §. 5.

2. Kann derjenige, dem ein gerichtlicher Beistand gesetzt ist (Art. 513), seine Ehe wegen mangelnder Einwilligung anfechten? — Verneint: der Verschwender befindet sich nur in Folge seines ungeregelten Lebenswandels unter der Aufsicht eines gerichtlichen Beistandes; er hat den Gebrauch aller seiner Verstandeskräfte, ist also auch im Stande, eine überlegte Einwilligung zu erklären. Uebrigens ist die Heirath im Verbote des Art. 513. nicht mitbegriffen; zwar werden allerdings schon durch die Heirath, als blosse Thatsache, seine Güter vom Unterpfandrecht ergriffen: hier aber wird das Unterpfand durch das Gesetz begründet, und nur die Bestellung eines bedungenen Unterpfandes ist dem

Verschwender untersagt. Durant. Nr. 35. Delvinc. T. 1. p. 291. Vazeille Nr. 190. D. Mariage sect. 1. Art. 2. §. 4.

2. Wenn ein Entmündigter sich verheirathet, und im Zustande der Entmündigung stirbt, haben die Seitenverwandten das Recht, auf Nichtigkeit der Ehe zu klagen? — Bejaht: das verschiedenen Verwandten eingeräumte Recht der Einsprache gibt keine hinlängliche Garantie. — Der bürgerlich Todte besitzt Vernunft, die dem Geisteskranken gebricht, und doch erklärt das Gesetz seine Ehe für nichtig; es genügt, wenn der Beweis des Wahnsinns aus der angefochtenen Urkunde selbst hervorgeht. Vazeille Nr. 239. sq. Delvinc. T. 1. p. 290. Toulouse, 26. März 1824. S. 24. 2. 223. D. 24. 2. 125. — Verneint: die Verwandten können sich jenes Rechtes nur bedienen, wo das Gesetz sie dazu ermächtigt: nun aber gewährt der Art. 184. ihnen die Nichtigkeitsklage nur in dem Falle, wo die Staatsordnung übertreten worden ist; sie mögen es sich selbst beimessen, wenn sie gegen die Heirath keine Einsprache erhoben haben. (Art. 174.) Durant. Nr. 33. 34. C. H. 9. Jan. 1821. S. 21. 1. 157. D. ibid.

3. Die Ascendenten und die Staatsbehörde können selbst zur Lebzeit des Wahnsinnigen auftreten. (Arg. Art. 187.) Vazeille ibid. Delvinc. T. 1. p. 376.

4. Wenn derjenige Ehegatte, gegen den Gewaltthätigkeit ausgeübt wurde, diese durch sein Betragen veranlasst hat, kann die Ehe für nichtig erklärt werden? — Bejaht: wenn die Gewalt in ungesetzlichem Wege angewendet wurde, und aus den Umständen sich ergibt, dass ohne diese Gewalt die Heirath nicht wäre geschlossen worden. Durant. Nr. 51. Toullier Nr. 509. D. Mariage sect. 1. Art. 2. §. 3.

5. Kann eine gegen Seitenverwandte, oder gegen Personen, für die man eine lebhafte Zuneigung hat, geübte Gewaltthätigkeit einen Nichtigkeitsgrund abgeben? — Der Richter hat die Umstände zu würdigen. Vazeille Nr. 79.

6. Sind einfache religiöse Gelübde ein Nichtigkeitsgrund? — Verneint: Arg. des Decrets vom 13. Febr. 1790. des Gesetzes vom 28. Aug. 1792. und des Decrets vom 3. Messidor J. 12. Vazeille Nr. 96. D. Mariage sect. 2. Art. 5.

7. Sind die geistlichen Weihen ein trennendes Ehehinderniss? — Bejaht: ein Priester könnte sich allzuleicht der Verführung schuldig machen. Wenn man solche Ehen duldete, würde man die Ruhe der Familien gefährden. (Schreiben des Cult-

Ministers.) — Die Bestimmungen des kanonischen Rechts, die den Priestern die Ehe verbieten, sind als Staatsgesetze betrachtet worden: die gesetzgebende Nationalversammlung hat sie nicht aufgehoben: die Decrete des Nationalconvents, die den Priestern die Verehelichung geboten, haben durch das Concordat von 1802 ihre Kraft verloren. Das bürgerliche Gesetz untersagt die Missbräuche der Geistlichen; unter solche Missbräuche gehört aber auch die Uebertretung der kanonischen Regeln. — Wenn der Code das Priesterthum nicht unter die Zahl der Ehehindernisse aufgenommen hat, so geschah dies darum, weil er nur von solchen Regeln spricht, die allen Staatsbürgern gemein sind. — Die Charte von 1814 verkündigt die katholische Religion als Staatsreligion. Paris, 27. Dec. 1828. D. 1829. 2. 52. — 14. Januar 1832. D. 32. 2. 45. — C. H. 21. Febr. 1833. D. 33. 1. 121. — Verneint: das Gesetz vom 20. Sept. 1792. setzt diese Ursache nicht unter die Zahl der Hindernisse. — Der Code betrachtet die Ehe als einen bürgerlichen Vertrag, er gibt eine allgemeine Regel; um eine Ausnahme von dieser Regel zu begründen, bedürfte es einer besondern Bestimmung, die sich nirgends findet. Toullier, Nr. 559. Durant. 24. Note. Merlin Mariage sect. 3. — Célibat p. 458. Vazeille Nr. 94. sq. D. Mariage sect. 2. Art. 5.

Wie wenn man auf die Priesterwürde verzichtet? — Nämliche Entscheidung (Dumonteil'sche Sache).

8. Ist der Irrthum einer katholischen Frau, die in gutem Glauben einen vormaligen Klostergeistlichen (der Profess abgelegt hatte) geheirathet, ein Nichtigkeitsgrund? — Bejaht: das Gesetz konnte die Absicht nicht haben, eine Person zu nöthigen, ihrem Gewissen Zwang anzuthun. Durant. Nr. 66. — Colmar 6. Dec. 1811. D. Mariage, sect. 1. Art. 2. S. 12. 2. 89.

9. Kann man die Ehe anfechten, die mit einem entlassenen Galeerensclaven (Forçat) abgeschlossen wurde, ohne den Zustand dieses Individuums zu kennen? — Bejaht: Arg. Art. 232. nach welchem die Verurtheilung eines der Ehegatten zu einer entehrenden Strafe für den andern einen Scheidungsgrund abgibt. Durant. Nr. 62. 562. 587.

10. Welche Wirkung hat die Ehe, die ein zu öffentlicher Zwangsarbeit oder peinlichem Gefängniss (réclusion) verurtheiltes Individuum während seiner Strafzeit vermittelst falscher Urkunden eingegangen ist: kann sein Ehegatte auf Nichtigkeit antragen: —

Bejaht: wenn er den Zustand des Verurtheilten nicht kannte: doch kann in diesem wie im vorigen Falle die Nichtigkeit durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung gehoben werden: und eine solche Genehmigung würde aus einem, sechs Monate hindurch fortgesetzten Zusammenwohnen, nach entdecktem Irrthum, genügend hervorgehen. (Art. 180.) Durant. Nr. 36 sq.

11. Ist ein vor der Heirath schon vorhanden gewesenes natürliches Unvermögen ein Nichtigkeitsgrund? — Bejaht: die Erzeugung von Kindern ist der Hauptzweck der Ehe. Das natürliche Unvermögen ist von gleicher Bedeutung, wie ein Irrthum. Vazeille T. 1. Nr. 93. Merlin Répert. Impuissance Nr. 2. — Trier, 27. Januar 1808. S. 8. 2. 214. — D. Mariage sect. 1. Art. 2. §. 2. — 1. Juli 1808. S. 11. 2. 401. — Verneint: die Behauptung des Unvermögens beruht auf Vermuthungen, die oft durch Thatsachen ihre Widerlegung finden. Toullier Nr. 525. Durant. Nr. 67. sq. — Genua, 7. März 1811. S. 11. 2. 193. D. ibid. Riom, 30. Januar 1828. S. 28. 2. 226. D. 28. 2. 221.

12. Ist das vor der Heirath durch Zufall entstandene Unvermögen ein Nichtigkeitsgrund? — Bejaht: es ist für einen Betrug zu achten. (Arg. Art. 312.) Toullier Nr. 526. Duranton Nr. 69. seq. Merlin Impuissance Nr. 2. — Verneint: das Gesetz schweigt hierüber. Das Bedürfniss gesellschaftlichen Zusammenlebens, der Unterstützung, des Schutzes, der Familienverbindung kann den bedeutendsten Antheil an der Entschliessung der Ehegatten gehabt haben. D. Mariage sect. 1. Art. 2. §. 2.

Art. 149.

1. Kann die Einwilligung der wieder verheiratheten und bei der Vormundschaft nicht bestätigten Mutter ein Uebergewicht über die Verweigerung des Familienraths behaupten? — Bejaht: es ergibt sich aus der Verbindung der Art. 148. 160. und 174., dass nur in Ermangelung von Ascendenten die Seitenverwandten befugt sind, Einsprache zu erheben. Sie können diese übrigens nur auf eine der im Art. 174. angeführten Ursachen gründen. — Wenn der Familiensohn älter als 21, aber jünger als 25 Jahre wäre, so bedürfte er jedenfalls der Einwilligung der Mutter, und die Einsprache der Seitenverwandten wäre unstatthaft. — Uebrigens können auch der Vater oder die Mutter als Vormünder ihr Kind nicht ermächtigen, über seine Güter zu verfügen, und doch genügt ihre Zustimmung, wenn es von der Heirath sich handelt. (Art. 1398.) D. Mariage sect. 1. Art. 4. — Verneint: die bei

der Vormundschaft nicht bestätigte Mutter kann keine Ermächtigung zur Verfügung über den geringsten Gegenstand, der ihren Kindern zugehört, ertheilen: wie könnte sie dieselben ermächtigen, über sich selbst zu verfügen? Arg. der Discussion im Staatsrath. Delvinc. T. 1. p. 292.

2. Kann die Einwilligung des vermissten Vaters durch jene der Mutter oder der Ascendenten gültig vertreten werden, wenn es von der Heirath eines Minderjährigen unter 21 Jahren sich handelt? — Bejaht: dem Vater ist es thatsächlich unmöglich, seinen Willen zu erklären: doch ist alsdann die gerichtliche Bestätigung erforderlich. Durant. Nr. 87. seq. D. Mariage sect. 1. Art. 4. — Verneint: es ergibt sich aus Art. 155. und einem Gutachten des Staatsraths vom 4. Thermidor J. 13., dass die Einwilligung, von der es hier sich handelt, nur für die, welche älter als 21 Jahre sind, ergänzt werden kann. Toullier Nr. 543.

3. Wie verhält es sich, wenn es von der Heirath eines Sohnes sich handelt, der älter als 21, aber jünger als 25 Jahre ist? — Die Einwilligung der Mutter oder der Ascendenten kann die des Vaters gültig vertreten, ohne dass es einer Bestätigung bedürfte: das vorerwähnte Gutachten des Staatsraths will mit dem Worte „volljährig" nur die ordentliche Volljährigkeit ausdrücken. Durant. Nr. 88.

4. Ist in der Einwilligungsurkunde nothwendig, die Person mit Namen anzuführen, welche das Kind ehelichen soll, oder genügt eine allgemeine Ermächtigung? — Bejaht: dem Vater steht das entscheidende Urtheil über die Einsichten seines Kindes zu: mit der Ertheilung einer allgemeinen Ermächtigung gibt er seine Absicht genügend zu erkennen, dass er ihm die Wahl überlassen wolle. Uebrigens verlangt der Art. 73. die Benennung der Person nicht, und das Gesetz untersagt nicht den Notairen, den Namen des Verlobten unausgefüllt (en blanc) zu lassen. — Verneint: diess wäre eine Entsagung auf eines der Zuständnisse der väterlichen Gewalt. Durant. Nr. 91. 92. Vazeille Nr. 116. D. Mariage sect. 1. Art. 4.

5. Könnte ein Vater an Dritte das Recht übertragen, sein Kind zur Verehelichung zu ermächtigen? — Verneint: dies wäre eine Ueberweisung (délégation) väterlicher Gewalt. Es ist ihm nicht erlaubt, das dieser Eigenschaft anhängige Recht auf andere zu übertragen. Vazeille Nr. 117.

6. Wenn der Vater nach ertheilter Einwilligung, und vor

vollzogener Trauung, sterben, entmündigt, oder gar wahnsinnig werden sollte, wäre alsdann die Einwilligung der Mutter erforderlich? — Bejaht: durch den Tod des Vaters geht die elterliche Gewalt auf die Person der Mutter über. — Die gegenseitige Stellung der Betheiligten konnte sich übrigens seit der Zeit, wo der Vater seine Einwilligung erklärt hat, ändern: wenn indessen der bürgerliche Standesbeamte, unwissend, dass die ihm vorgelegte Einwilligung ihre Kraft verloren hat, und da ihm keine Einsprache vorgekommen ist, die Trauung vollzieht, so ist diess keine Nichtigkeit. Durant. Nr. 94. 95. Vazeille Nr. 121. sq. D. Mariage sect. 1. Art. 4. — Verneint: Die Einwilligung des Vaters wird als im Augenblicke der Trauung noch fortbestehend betrachtet. Es handelt sich hier nicht von Schliessung eines Vertrages zwischen Vater und Kind. — Bei Testamenten genügt es, wenn man im Augenblicke der Errichtung seine Rechte auszuüben befugt war. Delvinc. T. 1. p. 292.

Art. 154.

1. Muss das Kind den Notair begleiten? — Ehedessen verlangte man es, aber heutzutage ist es nicht mehr nothwendig. Es genügt, wenn das Original von dem Kind unterzeichnet ist. Delvinc. T. 1. p. 297. Durant. Nr. 111. Vazeille Nr. 138. sq. — Toullier Nr. 549. C. H. 4. Nov. 1807. S. 8. 1. 57. — D. Mariage sect. 1. Art. 5. Nr. 19. — Douai, 8. Januar 1828. D. 28. 2. 97.

2. Muss der Notair mit einer speciellen in öffentlicher Urkunde (authentique) abgefassten Vollmacht versehen sein? — Bejaht: wegen Wichtigkeit der Ehe. — Ueberdiess würde eine einzige Vollmacht für die sämmtlichen ehrerbietigen Ansuchen nicht genügen: es ist durchaus für jedes derselben eine Specialvollmacht nöthig, um die Beharrlichkeit des Kindes darzuthun. Vazeille, Nr. 141. Brüssel, 3. April 1823. S. 25. 2. 375. — Rouen, 19. März 1828. D. 28. 2. 92. S. 28. 2. 119. — Paris, 9. August, 1828. Gaz. des Tribunaux des. 11. et 12. — Verneint: dies wäre ein Zusatz zum Gesetze. — Der Beurkundung der Notaire ist voller Glaube beizumessen. Es genügt, wenn jedes Protokoll (procès-verbal) über das ehrerbietige Ansuchen den Beweis enthält, dass die Antwort dem Kinde bekannt gemacht worden ist, und dass dieses auf dem Nachsuchen der elterlichen Einwilligung beharrt. D. Mariage sect. 1. Art. 5. — Caen, 24. Febr. 1827. S. 28. 2. 51. D. 28. 2. 38. — Douai, 8 Januar 1828. S. 28. 2. 185. D. 28. 2. 97.

Art. 160.

Ist der Familienrath gehalten, die Verweigerung seiner Einwilligung zu motiviren, und kann seine Entscheidung den Gerichten vorgetragen werden? — Bejaht: die Seitenverwandten können sich durch Gründe eines persönlichen Interesse haben bestimmen lassen. Einsprache zu thun. (Arg. Art. 883. C. proc.) Toullier, Nr. 547, — Lüttich, 30. April 1811. D. Mariage, sect. 1. Art. 5. — Verneint: das Gesetz verlangt es nicht. Der Familienrath vertritt die Stelle der Ascendenten. Die Motive könnten vielleicht der andern Partei nicht sehr zur Ehre gereichen. — Dies findet selbst Anwendung auf den Fall, wo der Beschluss des Familienraths nicht einstimmig gefasst sein sollte. Duranton Nr. 101. 102. Delvinc. T. 1. p. 295. — D. Mariage sect. 1. art. 5.

Art. 161.

Gesetzt: ein nicht anerkannter natürlicher Sohn heirathet eine volljährige eheliche Tochter, letztere ohne Einwilligung ihres Vaters, doch nach Ueberreichung der ehrerbietigen Ansuchen; einige Zeit nachher erkennt der Vater den Gatten der Tochter als seinen natürlichen Sohn an: wäre diese Ehe als nichtig aufzulösen? — Nein: eine Ehe für nichtig erklären zu lassen, kann nicht in die Willkür eines Vaters gestellt werden. Ueberdies würde hierdurch in die Hände der Ehegatten ein leichtes Mittel, sich im gegenseitigen Einverständniss zu scheiden, gegeben sein: die Verwandtschaft, um ein Ehehinderniss zu sein, muss im Zeitpunkte der Heirath in gesetzlicher Weise dargethan werden. Durant. Nr. 167. D. Mariage sect. 2. Art. 5.

Art. 162.

1. Daraus, dass ein Bruder seine Schwester nicht ehlichen darf, folgt z. B., dass man selbst nicht die natürliche Schwester seiner Frau heirathen dürfe und umgekehrt; wie aber, wenn diese Schwester einem Lande angehört, wo die Ehe mit Geschwistern der Ehegatten erlaubt ist? — Die Klage auf Ehenichtigkeit wäre dennoch begründet. Das Hinderniss, wovon es hier sich handelt, ist kein bedingtes, wie beim Alter, sondern ein unbedingtes: die Unfähigkeit der einen Vertragsperson geht mit auf die andere über. Durant. Nr. 164. 165. D. Mariage sect. 2. Art. 3.

2. Entsteht aus dem unerlaubten Geschlechtsumgange zwischen zwei Personen eine natürliche Verschwägerung, und folglich ein Ehehinderniss zwischen den Verwandten der beiden? — Verneint: der Concubinat kann keine Verschwägerung zur Folge

haben, selbst wenn er durch die Anerkennung eines Kindes bewiesen sein sollte. Duranton Nr. 156 sq. Vazeille Nr. 108. Merlin Empêchement §. 4. Art. 3. Nr. 3. — Nismes, 3. Dec. 1811. D. Mariage sect. 2. Art. 3. Nr. 10. — S. 12. 2. 438. — Bejaht: Arg. Art. 161. Dieser Art. beschränkt die Verschwägerung nicht auf die eheliche Verbindung. Delvinc. T. 1. p. 322.

3. Wenn die Ehe zweier Personen aus irgend einer Ursache für nichtig erklärt wurde, dürfte eine derselben das Kind der andern heirathen? — Verneint: die guten Sitten gestatten dies nicht. Durant. Nr. 159. D. Mariage sect. 1. Art. 3.

4. Man nimmt allgemein an, dass nach Auflösung der Ehe die Schwägerschaft fortbestehe, wenn Kinder vorhanden sind, wie aber im entgegengesetzten Falle? — Hier ist die Schwägerschaft als aufgehoben zu betrachten. (Arg. Art. 206. — s. jedoch Vazeille Nr. 111.)

Art. 164.

1. Kann man die Hindernisse des Art. 298. auch auf Sonderungen von Tisch und Bette ausdehnen? — Verneint: ein Ehehinderniss begründet eine Unfähigkeit und sonach eine Art von Strafe: es findet daher keine Ausdehnung von einem Fall auf den andern Statt. Durant. Nr. 179. D. Mariage sect. 2. Art. 4. Vazeille p. 103. — C. H. 17. Juni 1822. S. 22. 1. 359. — 19. Aug. 1823. S. 24. 1. 30.

2. Würde der Art. 295 noch jetzt (nach dem Gesetze vom 8. Mai 1816, welches die Ehescheidung abgeschafft hat) ein Hinderniss der Wiederverehelichung geschiedener Ehegatten seyn? — Verneint: das Motiv, welches den Gesetzgeber bestimmte, diese Wiederverehelichung zu untersagen, besteht nicht mehr. Durant. Nr. 180. Vazeille p. 103. D. Lois sect. 3. Art. 2. Mariage sect. 2. Art. 4.

Zweites Kapitel.

Von den Förmlichkeiten, die sich auf die Schliessung der Ehe beziehen.

(Des formalités relatives à la célébration du mariage.)

Art. 167.

Nach welcher Frist würde es nicht mehr nöthig sein, die Aufgebote (publications) im alten Wohnsitze zu verrichten? — Nach der ein Jahr hindurch fortgesetzten Wohnung in der näm-

lichen Gemeinde; es ergibt sich aus dem Exposé des motifs, dass man hier an der alten Jurisprudenz nichts ändern wollte. Delvinc. T. 1. p. 334. — Wenn mit dem Aufenthalte der wirkliche Wohnsitz verbunden ist, so würde man nach einem Jahre der Aufgebote am letzten Wohnsitz enthoben sein; war es nur ein blosser Aufenthalt, so müssen die Aufgebote auch an dem wirklichen, gehörig beibehaltenen Wohnsitze geschehen. Durant. Nr. 230. — Nach sechs Monaten Aufenthalt an einem Orte ist es nicht mehr nöthig, das Aufgebot am letzten Wohnsitze zu verrichten. D. Mariage sect. 3.

Art. 170.

1. Müssen die im Art. 170 vorgeschriebenen Aufgebote bei Strafe der Nichtigkeit geschehen? — Verneint: Sie sind nur eines der Elemente der Oeffentlichkeit, ihre Unterlassung zieht nicht nothwendig die Nichtigkeit der in Frankreich geschlossenen Ehen nach sich: eben dies muss von den im Auslande geschlossenen Ehen gelten. Toullier Nr. 578. Duranton Nr. 238. Vazeille, Nr. 158. Merlin Bans de Mariage Nr. 2. Favard Mariage T. 3. p. 475. in fine. D. Actes de l'état civil sect. 2. — Nancy, 30. Mai 1826. S. 26. 2. 251. — Paris, 8. Juli 1820. S. 20. 2. 307. — Colmar, 25. Januar 1823. S. 24. 2. 156. — Bejaht: die Worte: „vorausgesetzt dass“ etc. (pourvu qu'il ait été) zeigen zur Genüge an, dass das Gesetz aus diesen Aufgeboten eine nothwendige Bedingung der Ehe macht; doch würde die aus ihrer Unterlassung entspringende Nichtigkeit durch den Standesbesitz (possession d'état) gehoben werden. Delvinc. T. 1. p. 338. Locré p. 226. 227. — Paris, 10. Dec. 1827. S. 29. 2. 179. D. 29. 2. 214. 30. Mai 1829. S. 29. 2. 178. D. 29. 2. 214. — 23. Juni 1832. S. 32. 2. 384. D. 32. 2. 74. — C. H. 23. Aug. 1826. D. 27. 1. 8. — 16. Juni 1829. S. 29. 1. 261. D. 29. 1. 272. — 9. März 1831. S. 31. 1. 142.

2. Kann eine im Auslande zwischen Franzosen und Ausländern eingegangene Ehe gültig vor den französischen diplomatischen Agenten und nach den französischen Gesetzen geschlossen werden? — Bejaht: der Art. 48., der einen allgemeinen Grundsatz über die bürgerlichen Standesurkunden aufstellt, besagt, dass die diplomatischen Agenten im Auslande die Verrichtungen der bürgerlichen Standesbeamten besorgen. Vazeille Nr. 186. — Verneint: die Ehe würde nichtig sein, denn der Ausländer würde incompetente Standesbeamte gehabt haben. Delvinc. T. 1.

p. 347. Durant. Nr. 235. D. Actes de l'état civil sect. 2. Mariage sect. 7. Merlin Etat civil Nr. 3. — C. H. 10. Aug. 1819. S. 19. 1. 492.

3. Wenn eine solche Ehe zwischen Franzosen geschlossen wurde, ist sie gültig? — Bejaht: (Arg. Art. 48.) Durant Nr. 234. Merlin Mariage. D. Mariage sect. 7. — Verneint: es würde an der erforderlichen Oeffentlichkeit mangeln. Favard. Mariage sect. 3. §. 2.

4. Sind die Aufgebote streng erforderlich, wenn der Franzose sich seit länger als seit 6 Monaten im Ausland aufhält? — Bejaht: wenn man dieser Verpflichtung beim Aufenthalte in Frankreich unterworfen ist, um so mehr wird es der Fall sein beim Aufenthalte im Auslande. Durant. Nr. 237. — Verneint: (Arg. Art. 167.) Toullier Nr. 578. Locré 22. p. 219 et 217.

Drittes Kapitel.

Von den Einsprachen wider die Ehe.

(Des oppositions au mariage.)

Art. 172.

Kann ein blosses Heirathsversprechen das Recht geben, Einsprache gegen die Heirath einzulegen, oder wenigstens auf Schadensersatz zu klagen? — Verneint: der Art. 1142. findet keine Anwendbarkeit auf Ehesachen; ein solches Versprechen ist ungültig, als der vollen und unbedingten Freiheit zuwider, die bei diesem Vertrage herrschen muss. — Es könnte nur dann eine Klage auf Schadensersatz statt finden, wenn der eine oder andere Theil eine Benachtheiligung dadurch erlitten hätte. (Art. 1382. 1383.) Vazeille Nr. 145. sq. Delvinc. T. 1. p. 316. D. Mariage sect. 1. Art. 3. Rouen. 7. Dec. 1825. D. 26. 2. 87. — C. H. 12. Mai und 17. Aug. 1814. S. 15. 1. 18. und 159.

Art. 173.

Könnte der von einem Ascendenten erhobenen Einsprache in gewissen Fällen wegen Wichtigkeit der Umstände Folge gegeben werden, ob sie gleich nicht auf ein gesetzliches Ehehinderniss gegründet wäre? — Bejaht: das Gesetz beschränkt nicht, wie bei den Seitenverwandten, das den Ascendenten verliehene Recht, Einsprache einzulegen. Delvinc. T. 1. p. 304. — Caen, 9. Juni 1813. D. Mariage sect. 4. Art. 1. — S. 13. 2. 377. — Bourges,

30. März 1813. S. 13. 2. 169. — Verneint: dies würde zur Verlängerung der väterlichen Gewalt in Beziehung auf die Ehe führen. Durant. Nr. 192. Vazeille Nr. 159. 160. Merlin Opposition au mariage 4°· D. Mariage sect. sq. — 4. Art. 1. — C. H. 7. Nov. 1814. S. 15. 1. 245.

Art. 174.

1. Kann die Staatsbehörde in jedem Fall eines trennenden und auf die Staatsordnung sich gründenden Ehehindernisses Einsprache gegen die Heirath einlegen? — Bejaht: Wer eine Ehe für ungültig erklären lassen kann, muss um so gewisser auch das Recht der Einsprache dagegen haben. Durant. Nr. 201. sq. 345. Delvinc. T. 1. p. 302. — Brüssel, 1. Aug. 1808. S. 8. 2. 273. — Pau, 28. Juli 1809. S. 9. 2. 241. — Verneint: das Gesetz räumt ihr dieses Recht nicht ein: sie kann nur dem bürgerlichen Standesbeamten den Grund des Hindernisses anzeigen. Toullier Nr. 591. 592. Merlin, Opposition Nr. 3. D. Mariage sect. 4. Art. 2. — Paris, 26. April 1833. D. 33. 2. 207.

2. Nach dem Art. 174. können die Seitenverwandten nur bei Ermangelung von Ascendenten auftreten: würde es jedoch genügen, wenn der Ascendent im Falle der Unmöglichkeit sich befände, seinen Willen zu erkennen zu geben? — Bejaht: Durant. Nr. 195.

3. Haben die Verschwägerten die gleichen Rechte, wie die Verwandten? — Verneint: Ueberall, wo das Gesetz jene mit den Verwandten gleichstellen will, spricht es dies mit Bestimmtheit aus; der Art. 174. aber nennt nur die Verwandten. Durant. Nr. 194.

4. Genügt es, wenn man die Einsprache auf Wahnsinn gründet, ohne dass der Opponent sich zum Erkenntniss über die Entmündigung an die Gerichte wenden müsste, so lange noch kein Antrag auf Verwerfung (main-levée) der Einsprache gestellt ist? Bejaht: der, gegen den die Einsprache gerichtet ist, beweiset durch sein Stillschweigen, dass sie gegründet sey. Durant. Nr. 196. Vazeille Nr. 169. — Paris, 29. Messidor J. 12. Colmar, 15 Dec. 1810. D. Mariage sect. 4. Art. 1.

5. Wird durch den Art. 490., der jedem Verwandten erlaubt, auf Entmündigung anzutragen, der Art. 174. aufgehoben? — Verneint: das Gesetz beabsichtet im Art. 174. nur, andere Verwandte, als die bezeichneten, vom Recht der Einsprache gegen eine Heirath auszuschliessen, ohne ihnen die Befugniss zu ent-

ziehen, nach der Heirath auf Entmündigung anzutragen. Durant. Nr. 198. Vazeille Nr. 168. Brüssel, 13. Therm. J. 11. D. ibid.

Art. 175.

Die Worte, „in den beiden Fällen" (dans les deux cas) haben die Frage veranlasst, ob der einem entmündigten Volljährigen gesetzte Vormund lediglich in dieser Eigenschaft Einsprache gegen dessen Heirath einlegen könne? — Bejaht: der Art. 175. unterstellt, dass Einwilligung des Familienraths nachzusuchen sei; hier aber bedarf es des Nachsuchens einer solchen Einwilligung nicht, weil der Entmündigte unfähig ist, eine Heirath zu schliessen: der Art. 175. geht nur die Minderjährigen an. Duranton Nr. 199. — Verneint: der Vormund ist ein blosser Aufseher; er kann nur die fürsorgende Einschreitung der Familie veranlassen, (Arg. Art. 160. verbunden mit 175.) D. Mariage sect. 4. art. 2.

Art. 176.

1. Wenn die Verlobten in verschiedenen Gemeinden wohnen, ist dann der Opponent gehalten, in beiden Gemeinden einen Wohnsitz zu wählen? — Verneint: es genügt, wenn die Einsprache in dem Wohnsitze desjenigen geschieht, gegen den sie gerichtet ist, wenn auch dieser Wohnsitz nur auf einen sechsmonatlichen Aufenthalt sich gründete. Delvinc. T. 1. p. 304. Durant. Nr. 208. sq. Vazeille Nr. 170. D. Mariage sect. 4. Art. 2. Proudhon p. 240.

2. Kann der Verlobte, gegen den die Einsprache nicht gerichtet ist, einen Antrag auf Verwerfung derselben stellen? — Verneint: dieses Recht steht nur demjenigen zu, gegen den die Einsprache vorgebracht worden ist; wenn dieser nicht auf die Verwerfung anträgt, so liegt darin ein Verzicht auf die Heirath. Delvinc. T. 1. p. 306.

3. Wenn die von einem Ascendenten erhobene, oder auf Gründen der Staatsordnung beruhende Einsprache wegen eines Formfehlers für nichtig erklärt wird, kann zum Vollzuge der Trauung sofort geschritten werden? — Verneint: es ist dadurch die Verweigerung der Eltern oder die Ursache der Unzulässigkeit der Heirath nichts weniger als beseitigt. Durant. Nr. 206. D. Mariage sect. 4. Art. 2. Delvinc. T. 1. p. 306. Vazeille Nr. 177.

Art. 178.

Kann die Staatsbehörde gegen einen Bescheid, wodurch ihre Einsprache erhoben wird, die Appellation ergreifen? — Bejaht: Durant. Nr. 202. 345.

Viertes Kapitel.

Von Klagen auf Ungültigkeit der Ehe.

(Demande en nullité de mariage.)

Art. 180.

1. Wenn der Ehegatte, gegen den Gewalt angewendet, oder der zu einem Irrthum verleitet wurde, innerhalb der im Art. 181. vorgesehenen sechsmonatlichen Frist stirbt, ohne die Ehe genehmigt zu haben, können seine Ascendenten oder Seitenverwandten in ihrer Eigenschaft als Erben auf Nichtigkeit klagen? — Bejaht: sie könnten dies, wenn es von einem gewöhnlichen Vertrage sich handelte, warum nicht im gegebenen Falle? Durant. Nr. 270. — Verneint: der Art. 180. gestattet ausdrücklich dieses Recht nur dem Ehegatten, der zum Irrthum verleitet wurde. Toullier Nr. 611. Locré Art. 180. 184. p. 307. Vazeille Nr. 258. Delvinc. T. 1. p. 377.

2. Kann der Minderjährige auf Ehenichtigkeit klagen? — Bejaht: er kann den Familienrath zusammen berufen lassen, und die Klage auf Nichtigkeit unter dem Beistand eines Pflegers anstellen, den ihm der Familienrath ernennt. Vazeille Nr. 257. Toullier Nr. 611. Locré p. 305. — Turin, 14. Juli 1807. D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 1.

Art. 181.

1. Kann die Nichtigkeit, wenn sie eine Folge der Entmündigung eines der Ehegatten ist, durch ein sechsmonatliches Zusammenwohnen nach erfolgter Aufhebung der Entmündigung als gehoben betrachtet werden? — Bejaht: es ist hier der nämliche Entscheidungsgrund, wie bei einer durch Irrthum oder Gewalt erwirkten Einwilligung; selbst wenn hier keine, weder ausdrückliche noch stillschweigende Genehmigung erfolgt wäre, so würde ein zehnjähriges Stillschweigen, vom Tage des verwerfenden Erkenntnisses gerechnet, zu Hebung der Nichtigkeit genügen. Durant. Nr. 31. 32.

2. Hat die Genehmigung des durch Zwang oder Irrthum benachtheiligten, noch minderjährigen Ehegatten die nämliche Wirkung? — Bejaht: warum sollte er nicht fähig sein, die Genehmigung zu erklären, da er doch die Fähigkeit hatte, zum Abschluss der Heirath einzuwilligen. Durant. Nr. 284. D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 1.

3. Ist die Nichtigkeit gehoben, wenn die Frau während jener sechs Monate schwanger wird? — Nur wenn noch andere Umstände mit dieser Thatsache sich verbinden. Durant. Nr. 279. Delvinc. T. 1. p. 377. Locré 3. p. 317. D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 1.

Art. 182.

1. Wenn der Ascendent stirbt, nachdem er die Nichtigkeitsklage angestellt hat, können die Ascendenten eines entfernteren Grades, oder die Erben des erstern dieselbe fortsetzen? — Verneint: die dem Ascendenten zugefügte Beleidigung ist mit seinem Tod erloschen. Durant. Nr. 290. Toullier Nr. 556. Vazeille Nr. 267. — Aix, 4. Aug. 1808. — D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 2.

2. Wie verhält es sich bei einem minderjährigen, anerkannten natürlichen Kinde, das sich ohne die Einwilligung eines hierzu besonders ernannten Vormundes (tuteur ad hoc) verheirathet hat? — Augenscheinlich ist nur das Kind allein zur Anfechtung der Ehe berechtigt, denn hier kann Niemand behaupten, dass sein Ansehen hintangesetzt worden sei. Delvinc. T. 1. p. 378. Vazeille Nr. 269.

3. Wenn der Vater, der zur Zeit der Heirath im Zustande der Unmöglichkeit sich befand, seinen Willen kund zu geben, diese Fähigkeit seitdem wieder erlangt hat, ist es alsdann seine Sache, klagend aufzutreten, oder steht dieses Recht immer noch der Mutter zu, wohlverstanden, wenn sie nicht eingewilligt hat? — Es war damals die Einwilligung der Mutter, die das Kind erwirken musste, es scheint daher beim ersten Anblick, dass das Recht, die Ehe anzufechten, auch nur ihr allein zustehen könne; dessen ungeachtet scheint es dem Geiste des Gesetzes gemäss zu sein, dem Vater dieses Klagerecht einzuräumen: beobachtet er Stillschweigen, so wird angenommen, dass er die Ehe genehmige. Durant. Nr. 288. — s. jedoch D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 2.

4. Wenn der Ehegatte stirbt, ehe der Familienrath einen Schluss gefasst hat, kann die Klage dennoch im Namen des Familienraths angestellt werden? — Verneint: für einen Verstorbenen gibt es keinen Familienrath mehr. Durant. Nr. 293. Toullier Nr. 613. — Bejaht: die Ehe kann jederzeit angefochten werden. D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 2. Delvinc. T. 1. p. 379.

5. Wenn beide Eltern zur Zeit der Heirath gestorben waren, und Ascendenten in beiden Linien vorhanden sind, so könnte offenbar jede dieser Linien die Ehe wegen Mangels der Einwilligung anfechten: — wenn nun aber nur die eine Linie die Klage

anstellt, und die andere schweigt? — Hier kann das Tribunal verordnen, dass die letztere beigeladen werde, denn wenn sie ihre Genehmigung ertheilt, so ist das Recht der andern Linie erloschen. Duranton Nr. 291. D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 2.

6. Wenn der Minderjährige betrügliche Mittel angewendet hat, um den andern Ehegatten zu hintergehen, z. B. einen falschen Geburtsschein, ist er befugt, Wiederherstellung gegen seine Verpflichtung zu suchen? — Verneint: (Arg. Art. 1307.) Durant. Nr. 296. D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 2.

Art. 183.

1. Erlischt die Klage der Ascendenten durch den Tod des Ehegatten? — Verneint: die Ehe war in ihrer Grundlage mangelhaft, und diesem Mangel wurde durch den Tod des Ehegatten nicht abgeholfen. Durant. Nr. 298. Delvinc. T. 1. p. 379.

2. Welches Alter versteht der Art. 183. unter den Worten, „das gehörige Alter" (l'age compétent)? — Wenn es sich von einer Tochter handelt, so ist ausser Zweifel, dass hier jederzeit 21 Jahre gemeint sind: bei Söhnen aber, sind es hier 21 oder 25 Jahre? Mit andern Worten: ist das Alter, in welchem die Söhne ihre Ehe anfechten können, verschieden, je nachdem sie Ascendenten haben, oder nicht? — Bejaht: der Gesetzgeber hatte eben so wohl den Minderjährigen unter 25, als den unter 21 Jahren im Auge; mit den Worten: „sobald er das gehörige Alter erreicht hat, um für sich allein in die Ehe willigen zu können," verweiset er eben so wohl auf den Art. 148. als auf den Art. 160. (Arg. Art. 148. 182. 183. 488. 346.) — Es ist dies übrigens nicht der einzige Fall, wo die Rechtsfähigkeit einer Person von fremdem Willen abhängig gemacht ist, s. Art. 215—217. Durant. Nr. 307. sq. Vazeille Nr. 242. 271. Merlin Mariage 2de quest. D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 2. — Toulouse, 29. Juli 1828. D. 29. 2. 41. — Verneint: wenn das Kind zum Alter von 21 Jahren gelangt ist, so wird die Einwilligung der Eltern nur noch propter reverentiam nachgesucht. — Das Dasein der Ascendenten hat keinen Einfluss auf die Rechtsfähigkeit des Kindes. Dasselbe kann nicht von einem Dritten das Recht ableiten, eine Ehe anzufechten, die es nicht anfechten könnte, wenn dieser Dritte nicht vorhanden wäre. Toullier. Nr. 615. Delvinc. T. 1. p. 387.

3. Erlischt durch die ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Ascendenten die Klage des Ehegatten, wenn

diese vorher angestellt war? — Bejaht: (Arg. Art. 183.) Duranton Nr. 304. 305.

4. Könnte die stillschweigende Genehmigung des Familienraths nicht aus dem während eines Jahres, nachdem die Familie Kenntniss von der Heirath gehabt hat, beobachteten Stillschweigen sich ergeben? — Bejaht: es wird jedoch angenommen, dass der Familienrath diese Kenntniss von dem Tage an erlangt habe, an welchem der Minderjährige die Volljährigkeit erreicht hat (Arg. Art. 182. 183.), denn es wäre widersinnig, wenn Seitenverwandte eine Ehe sollten anfechten können, die schon seit langer Zeit besteht. Durant. Nr. 303. D. Mariage sect. 9. Art. 1. §. 2.

5. Kann freiwilliges Zusammenwohnen nach erreichter Volljährigkeit als stillschweigende Genehmigung betrachtet werden: so, dass der Ehegatte, der nur einige Tage von dem Zeitpunkt an gerechnet, wo er das gehörige Alter erreicht hat, mit dem andern zusammen wohnt, nicht mehr auf die Nichtigkeit einer Ehe klagen kann, die er während der Minderjährigkeit ohne Einwilligung seiner Eltern geschlossen hat? — Bejaht: man kann nicht aus dem Art. 181. argumentiren, denn die Nichtigkeit beruht dort nicht auf der nämlichen Ursache. (Arg. Art. 1311 und 1338.) Toullier Nr. 616. Delvinc. T. 1. p. 381.) Verneint: das Gesetz unterstellt nicht, dass die Ehegatten sich getrennt haben. Spätere Thatumstände, die nur die nothwendige Folge eines Vertrages sind, ziehen nicht die Genehmigung nach sich. (Arg. Art. 1681.) Durant. Nr. 331. Merlin Mariage sect. 6. §. 2. quest. D. sect. 9. Art. 1. §. 2.

Art. 184.

1. Wie verhält es sich, wenn nach geschlossener Ehe das auf Verwandtschaft beruhende Verbot durch Dispensation aufgehoben wird? — Das Gesetz beschränkt die Anfechtungsbefugniss einer Ehe nicht auf den Fall, wenn sie in Graden geschlossen worden ist, wo keine Dispensation statt findet. Toullier Nr. 638. D. Mariage sect. 9. Art. 2. §. 2. Vazeille Nr. 228.

2. Kann der Ehegatte, der sich der Bigamie schuldig gemacht hat, nach Verjährung seiner Strafe auf die Nichtigkeit der zweiten Ehe antragen? — Bejaht: Duranton Nr. 325. Vazeille Nr. 222.

3. Können die Ascendenten eines volljährigen Ehegatten, der eine Unmündige geheirathet hat, auf Nichtigkeit der Ehe klagen? — Verneint: unter den Worten, „alle die dabei betheiligt sind“

(tous ceux qui ont interêt) kann man nicht wohl die Ascendenten mit begreifen, zumal in Verbindung mit dem Art. 191. der den Ascendenten namentlich das Recht einräumt, eine heimliche Ehe anzufechten. Toullier Nr. 626. — Bejaht: alle Ascendenten sind hierzu befugt: wie wäre es möglich zu behaupten, das Gesetz, welches den Ascendenten die Anfechtung der Ehen gestattet, wo nur ein Mangel der gehörigen Oeffentlichkeit vorkommt, habe dieselben zurückweisen wollen, wo es von einer Nichtigkeit von solchem Belange sich handelt? Vazeille Nr. 218. 246. D. Mariage sect. 9. Art. 3. Durant. Nr. 314.

4. Wenn ein Ehegatte, der das erforderliche Alter hatte, die Nichtigkeitserklärung der Ehe, die er mit einer Unmündigen geschlossen, erwirkt, ist er gegen diese zum Schadensersatze verpflichtet? — Bejaht: wenn die blosse Nichterfüllung einer Heirathszusage eine Entschädigungsforderung begründet, so ist a fortiori derjenige hierzu für schuldig zu erklären, der aus Unbeständigkeit oder Leichtsinn gegen die mit einer Unmündigen geschlossene Ehe auf Nichtigkeit klagt. Toullier Nr. 528. — Verneint: wie könnte man jemanden zum Schadensersatze verurtheilen, wegen einer Klage, deren Anstellung ihm vom Gesetze vorgeschrieben ist? Vazeille Nr. 248. D. Mariage sect. 9. Art. 3.

Art. 185.

Wenn vor Ablauf der sechs Monate der vollmündig gewordene Ehegatte durch fortgesetztes Zusammenwohnen nach erreichtem gehörigem Alter seine Genehmigung stillschweigend gegeben hat, kann alsdann die Ehe noch angefochten werden? — Bejaht: der Ehegatte hat sechs Monate zur Ueberlegung: erst nach deren Ablauf wird vermuthet, dass er aufs neue eingewilligt habe; nicht einmal eine schriftliche Genehmigung würde genügen, wenn nicht mit Umständen verbunden, die jeden Schein einer Uebereilung entfernen. Vazeille Nr. 247. et 242. — Verneint: es ergibt sich alsdann aus diesem Zusammenwohnen eine neue stillschweigende Einwilligung: den Ehegatten kommt nur dann die Frist von sechs Monaten zu statten, wenn sie sich getrennt haben. Toullier, Nr. 622.

Art. 186.

1. Würde auch im Fall einer Blutschande oder Bigamie die von den Eltern ertheilte Einwilligung zur Verheirathung diesen die Befugniss entziehen, die Ehe anzufechten? — Verneint: nur

auf die vor dem erforderlichen Alter geschlossenen Ehen bezieht sich die im Art. 186. ausgesprochene Unzulässigkeit (fin de non recevoir). Toullier Nr. 639. D. Mariage sect. 9. Art. 3.

2. Wenn Kinder, die das erforderliche Alter noch nicht hatten, ohne Einwilligung der nächsten Ascendenten sich verheirathet haben, und diese Ascendenten sterben, ehe die Nichtigkeit beseitigt wurde, können alsdann die Ascendenten eines entfernteren Grades oder die Seitenverwandten, die in deren Ermangelung eintreten, die Nichtigkeit geltend machen? — Bejaht: hier ist nicht mehr von einer bedingten Nichtigkeit, wie im Falle der mangelnden Einwilligung, sondern von einer unbedingten die Rede; die überlebenden Ascendenten können also klagen, doch unter der im Art. 187. vorgesehenen Modification. Duranton Nr. 317. Vazeille Nr. 244. sq. Delvinc. T. 1. p. 379.

Art. 187.

1. Können auch andere Ascendenten, als diejenigen, deren Einwilligung erforderlich war, wenn jene gestorben sind, bei Lebzeiten der Ehegatten auf Nichtigkeit ihrer Ehe klagen? — Bejaht: sie sind im Verbote des Art. 187. nicht mitbegriffen. — Der Art. 191. unterscheidet ausdrücklich die Ascendenten von denjenigen, die ein wirkliches und angefallenes Interesse haben müssen. — Von den Ascendenten wird jederzeit angenommen, dass sie sich nur durch wohlwollende Gesinnungen bestimmen lassen. Delvinc. T. 1. p. 380. Toullier Nr. 577. Merlin Mariage sect. 6. §. 2. Vazeille Nr. 218. 245. D. Mariage sect. 9. Art. 2. §. 1. — Verneint: eine häusliche Obergewalt, die mit der Volljährigkeit eines Kindes erlischt, ist nur eine scheinbare.

2. Der Art. 187. unterscheidet nicht, wie der Art. 191. zwischen Ascendenten und Seitenverwandten. — Sie könnten nur ein Interesse dabei haben, wenn das ihnen gebührende Ansehen verletzt wäre: dies ist aber nicht geschehen. — Uebrigens können sie der Staatsbehörde die Anzeige machen. Duranton Nr. 328. et 318.

3. Können die Seitenverwandten oder die Kinder der ersten Ehe die Ehenichtigkeit bei Lebzeiten beider Eltern vorschützen, wenn sie ein wirkliches und angefallenes Interesse haben: z. B. wenn eine Erbschaft eröffnet ist, der Ehegatte als unwürdig davon ausgeschlossen, und die Kinder dieser Ehe in eigenem Namen zum Erbe berufen worden sind, können alsdann die Seitenverwandten die eheliche Geburt dieser Kinder bestreiten? — Bejaht:

überall, wo ein wirkliches und angefallenes Interesse vorhanden ist, steht den Seitenverwandten diese Klage zu; mit den Worten: „bei Lebzeiten der beiden Ehegatten“ hat das Gesetz nur den Fall vorgesehen, wo es sich von der Erbschaft eines derselben handelte. Vazeille Nr. 226. D. Mariage sect. 9. Art. 2. §. 1. Durant. Nr. 327.

4. Zur Verjährung dieser Klage werden dreissig Jahre erfordert. Vazeille Nr. 222. Merlin Mariage sect. 6. §. 2. — Paris, 1. Aug. 1818. D. Mariage sect. 9. Art. 2. §. 1.

5. Können die Seitenverwandten oder die Kinder erster Ehe von dem Rechte Gebrauch machen, welches der Art. 187. ihnen einräumt, wenn sie zu der mit einer Nichtigkeit behafteten Ehe eingewilligt haben? — Bejaht: (Arg. Art. 186.) Toullier Nr. 627.

6. Wenn die erste Ehe an einer Nichtigkeit leidet, die nur innerhalb einer gewissen Zeit vorgeschützt werden kann, und diese Zeit in dem Augenblicke, wo die zweite Ehe eingegangen worden, abgelaufen ist, würde der Ehegatte das Recht haben, die Nichtigkeit der ersten Ehe vorzuschützen? — Verneint: wenn die erste Ehe nicht mehr angefochten werden kann, so muss die zweite für nichtig erklärt werden. Durant. Nr. 147.

Art. 190.

Kann die Staatsbehörde gegen ein Urtheil, welches eine Ehe für nichtig erklärt, die Appellation ergreifen? — Bejaht: wenn die Staatsbehörde verpflichtet ist, gegen unbedingte Nichtigkeiten aufzutreten, so muss man hieraus schliessen, dass sie die gültigen Ehen durch jedes mögliche Mittel aufrecht erhalten müsse. Toullier Nr. 648. Merlin Mariage Nr. 3. Delvinc. T. 1. p. 372. Vazeille Nr. 255. sq. Brüssel, 1. Aug. 1808. D. Mariage sect. 9. Art. 5. Agen, 14. Jan. 1818. — Verneint: kein Gesetz gibt der Staatsbehörde das Recht, durch Klage oder Appellation die Gültigkeit einer Ehe aufrecht zu erhalten. Durant. Nr. 345. C. H. 1. Aug. 1820. 5. März 1821. S. 21. 1. 54. — 21. 1. 197. 232. — Pau, 28. Januar 1809. S. 9. 2. 241. D. ibid.

Art. 194.

Der Art. 46. gedenkt nur zweier Fälle: Verlust der Bücher und Nicht-Existenz derselben: könnte man noch andere Fälle zulassen? könnte man z. B. anführen, dass die bürgerlichen Standesbeamten beim Eintragen der Urkunden in ihre Bücher sich Nachlässigkeiten haben zu Schulden kommen lassen? — Bejaht:

die in Frage stehende Bestimmung ist aus der Ordonnanz von 1667 geschöpft: diese beschränkte sich aber nicht auf die beiden gedachten Fälle; die Gerichte haben die Umstände zu würdigen. Vazaille Nr. 200. Toullier Nr. 348. Brüssel 7. Juni 1806. C. H. 21. Nov. 1808. D. Mariage sect. 8. Art. 4.

Art. 196.

Kann der Standesbesitz zur Verbesserung der Fehler einer Heirathsurkunde dienen, die auf ein fliegendes Blatt geschrieben ist? — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht. Toullier Nr. 598. Delvinc. T. 1. p. 354. Vazeille Nr. 202. C. H. 21. Nov. 1808. D. Mariage sect. 8. — Verneint: der bürgerliche Standesbeamte ist incompetent, wenn er eine Standesurkunde anders einträgt, als in die Bücher; es ist alsdann kein Formfehler mehr, sondern es ist gar keine Heirathsurkunde vorhanden. (Arg. Art. 45., der nur dann die Auszüge für beweisend erklärt, wenn sie den Büchern gleichlautend sind. — Arg. aus den gebietenden Ausdrücken des Art. 194. Durant. Nr. 251.

Art. 197.

1. Wenn die Ehegatten oder der überlebende Theil wegen Wahnsinns oder Gemüthsschwäche ausser Stande wären, ihren Willen kund zu thun, könnten alsdann die Kinder die Rechtswohlthat des Art. 197. geltend machen? — Bejaht: in Folge des Zustandes seiner Eltern würde es dem Kinde unmöglich sein, die Heirathsurkunde der erstern und seine eigene Geburtsurkunde zum Vorschein zu bringen. Duranton Nr. 255. Toullier Nr. 877. Vazeille Nr. 214. D. Mariage sect. 8. Delvinc. T. 1. p. 358.

2. Wie ist es, wenn die Kinder die bürgerlichen Wirkungen der Ehe, z. B. die Theilung des Gemeinschaftsvermögens, gegen den überlebenden Ehegatten, der die Ehe leugnet, in Anspruch nehmen? — Die Eigenschaft eines ehelichen Kindes hat sich vom Augenblicke der Empfängniss an mit dem Kinde identificirt, dasselbe kann folglich am Nachlasse des zuerst verstorbenen Elterntheils die mit jener Eigenschaft verbundenen Rechte geltend machen. Durant. Nr. 1. 254. 256. Delvinc. T. 1. p. 358. D. Mariage sect. 8.

Art. 198.

Schliesst ein im Wege des Untersuchungsverfahrens erhobener Beweis der Trauung auch das Zeugniss der Gültigkeit der ehelichen Verbindung in sich? — Die peinliche Untersuchung hat zwar allerdings nur die materielle Thatsache der Trauung

zum Gegenstande: indessen verbindet man mit der Anerkennung dieser Thatsache die Vermuthung, dass alle zur Gültigkeit der Rechtshandlungen erforderlichen Bedingungen und Förmlichkeiten beobachtet worden seien. Vazeille Nr. 206.

Art. 200.

Da das Gesetz nur vom Tode des bürgerlichen Standesbeamten spricht, so fragt es sich, ob die Klage bloss auf den Fall beschränkt sei, wo der Standesbeamte Urheber des Verbrechens war? — Verneint: der Art. 51. nimmt augenscheinlich an, dass auch andere Personen sich schuldig machen können. Durant. Nr. 262. Vazeille Nr. 208.

Art. 201.

1. Wenn die Ehegatten oder einer derselben Kenntniss von dem trennenden Hinderniss ihrer Ehe erhalten, müssen sie ihre Verbindung gleichbald aufheben? — Nur im Falle der Blutschande oder Bigamie: nicht aber, wenn die Nichtigkeit die Folge eines Mangels am Alter oder der Oeffentlichkeit, oder aber des bürgerlichen Todes eines der Ehegatten ist; hier müssen sie verbunden bleiben, bis ein in Rechtskraft übergegangenes Erkenntniss sie verurtheilt, sich zu trennen. Durant. Nr. 358 sq.

2. Welchen bürgerlichen Stand haben die Kinder, die, nachdem ihren Eltern das Ehehinderniss bekannt geworden, empfangen sind? — Diese Kinder sind ehelich, denn die Wirkungen der Meinungsehe (mariage putatif) können nicht getrennt werden. Der gute Glaube darf nur im Zeitpunkte des geschlossenen Vertrages in Betracht gezogen werden (Arg. Art. 201.); er hört erst mit dem Erkenntniss auf, das die Ehegatten verurtheilt, sich zu trennen. Proudhon. T. 2. p. 5. 6. Duranton Nr. 362. 363. Vazeille Nr. 283. — Andere Meinung: wenn die Nichtigkeit im Mangel des Alters oder der Oeffentlichkeit ihren Grund hat, so dürfen die Ehegatten bis zum Erkenntniss verbunden bleiben, und die aus ihrer Verbindung entsprossenen Kinder sind ehelich. Anders verhält es sich, wenn die Nichtigkeit aus Blutschande oder Bigamie herrührt, denn man wird nicht behaupten können, dass die Wirkungen des guten Glaubens fortbestehen, wenn dem hintergangenen Ehegatten der Beweis einer von dem andern bereits geschlossenen Ehe, oder der Verwandtschaft in verbotenem Grade vorgelegt wird. Toullier Nr. 656. Delvinc. T. 1. p. 364.

3. Verbleibt den Ehegatten guten Glaubens die gegenseitige Erbfolge? — Bejaht: die Eventualität dieses Rechts gehörte in

die Reihe der Wirkungen der Ehe, es ist das nämliche, als wenn die Ehegatten es zum Gegenstande einer Vertragszusage gemacht hätten. Toullier Nr. 661. — Verneint: es ist anzunehmen, dass die Ehegatten das Erbfolgerecht nur auf den Fall als geltend betrachtet haben, wenn sie bei Eröffnung der Erbschaft noch Ehegatten sein würden. Durant. Nr. 369. Vazeille Nr. 284. D. Mariage sect. 10.

4. Wie wird das Gemeinschaftsvermögen in dem Falle getheilt, wo ein Individuum mehrere Frauen geheirathet, die er sämmtlich über seinen Stand getäuscht hat, und deren Ehen gleichzeitig bestanden? — Diese Frauen würden eine jede die Hälfte der Fahrniss erhalten, die der Verstorbene mit ihr erworben hat. Durant. Nr. 373. Toullier Nr. 665. Vazeille Nr. 285. D. Mariage sect. 10.

5. Hat die Meinungsehe die Wirkung, ein Kind zu legitimiren, das die Ehegatten aus früherem Geschlechtsumgange gehabt haben, wenn die Empfängniss in einen Zeitpunkt fällt, wo ein trennendes Ehehinderniss vorhanden war? — Verneint: wenn ein solches Kind nicht durch eine gültige Ehe legitimirt werden kann, wie sollte dies durch eine für nichtig erklärte Ehe geschehen? (Art. 331.) Durant. T. 2. Nro. 354. 355. 357. — T. 3. Nr. 176. 177. Vazeille Nr. 275. D. Mariage sect. 10. Filiation chap. 3. sect. 1. Delvinc. T. 1. p. 365.

6. Wie wenn das Hinderniss durch eine Dispensation gehoben werden konnte? — Die ältere Jurisprudenz gestattete in diesem Falle der Ehe bürgerliche Wirkungen: der Code unterscheidet nicht. Merlin Légitimation. Toullier Nr. 933. Durant. ibid.

7. Würde die Ehe das Kind legitimiren, wenn die Ursache der Nichtigkeit zur Zeit der Empfängniss nicht bestand, wenn z. B. ein verehelichter Mann eine Frau heirathet, mit der er vorher ein Kind gehabt hat? — Bejaht: wenn die Meinungsehe die Wirkung hat, die Kinder aus dieser Ehe legitim zu machen, so muss sie auch die vorher gebornen Kinder legitimiren. Durant. Nr. 356. 175. Delvinc. T. 1. p. 364. — Verneint: das Gesetz verleiht die Wirkungen des guten Glaubens nur den aus der Ehe entsprungenen Kindern, und nicht den vorher geborenen. — Es schützt die Unschuld, kann aber nicht den Wirkungen der Unsittlichkeit die nämliche Begünstigung zugestehen. Toullier Nr. 657. Merlin Légitimation. Vazeille Nr. 275.

Art. 202.

Wie verhält es sich in dem im Art. 202. vorgesehenen Falle mit den Rechten eines jeden der Ehegatten auf das Gemeinschaftsvermögen? — Der Ehegatte guten Glaubens darf seine Rechte nach den für die Ehegemeinschaft festgesetzten Regeln geltend machen, und wenn diese Regeln ihm nachtheilig sind, so kann er sein Einbringen zurücknehmen, und die Hälfte des gemeinschaftlichen Erwerbes begehren. — Die Frau behält, auch wenn sie unredlichen Glaubens ist, das Recht, sich der Gemeinschaft zu entschlagen, ohne jedoch in diesem Fall ihr beigebrachtes Vermögen an sich ziehen zu dürfen, wenn der Mann Einsprache hiergegen erhebt. Toullier Nr. 660. sq. Durant. Nr. 371, D. Mariage sect. 10.

Fünftes Kapitel.

Von den Verbindlichkeiten, die aus der Ehe entspringen.

(Des obligations qui naissent du mariage.)

Art. 203.

1. Aus dem Grundsatze, dass der Unterhalt nach dem Bedürfniss desjenigen, dem man ihn schuldig ist, ermessen wird (Art. 208), folgt, dass die Eltern sich demselben entziehen können, wenn das minderjährige Kind hinlänglich eigenes Vermögen besitzt, um solchen zu bestreiten; sollte indessen auf später anfallendes Vermögen die Rückerstattung des Unterhaltsbetrages in Anspruch genommen werden können, den der Vater während der Zeit bestritten hatte, wo das Kind kein eigenes Vermögen besass? — Verneint: der Vater hat die Verpflichtung, seine Kinder zu unterhalten. Durant. Nr. 417. C. H. 13. März 1813. D. Aliments sect. 1. §. 3.

2. Sind die Eltern ihrem Kinde Unterhalt schuldig, welches sich ohne ihre Einwilligung verheirathet hat? — Bejaht: die Art. 208. ff. bestimmen dem im Art. 203. aufgestellten Grundsatze keine andern Gränzen, als das Verhältniss des Bedürfnisses des zum Unterhalt berechtigten und des Vermögens des zur Leistung Verpflichteten. Ein solcher Umstand hebt die vom natürlichen Gesetze auferlegten Verbindlichkeiten nicht auf. Durant. Nr. 384.

Toullier Nr. 613. Vazeille Nr. 482. — C. H. 7. Dec. 1808. S. 9. 1. 38. D. Aliments sect. 1. §. 2. — Caen, 13. April 1828. D. 30. 2. 153. S. 30. 2. 83.

3. Wie wenn der Unterhalts-Berechtigte sich gegen seinen Vater einer That schuldig gemacht hat, um deren willen er für erbunwürdig erklärt werden könnte? — Hier das Recht auf eine Unterhaltsforderung anzunehmen, würde ein Misskennen des Geistes des Gesetzes sein. Es wäre hier nicht einmal nothwendig, dass die undankbare Handlung sträflich sein müsse, um einen Grund der Erbunwürdigkeit abzugeben. Durant. Nr. 385. 386. 418. Toullier Nr. 613. Delvinc. T. 2. p. 40. 41. Vazeille Nr. 484.

Art. 204.

Haben die Lehrer eine unmittelbare Klage gegen die Eltern auf die Zahlung der rückständigen Quartalbeträge der Pension der Kinder? — Bejaht: die Eltern müssen ihre Kinder ernähren und unterhalten: die Lehrer haben die Verpflichtungen der Eltern erfüllt, sie müssen also gegen letztere entweder die actio negotiorum gestorum haben, wenn die Eltern nicht unmittelbar in die Unterbringung ihrer Kinder eingewilligt hatten, oder andern Falles die actio mandati. Die Lehrer behalten indessen stets einen subsidiären Rückgriff gegen die Kinder. Duranton Nr. 390. 391. Vazeille Nr. 511. Delvinc. T. 2. pag. 43. — C. H. 18. Aug. 1815. S. 14. 1. 86. D. Aliments, sect. 5.

Art. 205.

1. Wenn Kinder des erstern Grades und Enkel von einem Kinde vorhanden sind, dem es unmöglich ist, den Unterhalt zu leisten, sind die Enkel gehalten, zu demselben beizutragen? — Bejaht: da sie die Erbfolger ihrer Väter sind, oder sein werden, so unterliegen sie den nämlichen Verpflichtungen. Durant. Nr. 394. Delvinc. T. 1. p. 43. Amiens, 11. Dec. 1821. D. Aliments sect. 2. S. 22. 2. 203. — Verneint: wenn der Grossvater nicht arm, sondern reich wäre, so würden die Kinder des ersten Grades ihn allein beerben: es ist daher billig, dass diese auch allein mit der Unterhaltslast beschwert seien. Toullier Nr. 613. Proudhon p. 256.

2. Wenn die Eltern noch einiges Vermögen besitzen, müssen sie zur Begründung ihrer Klage sich zu dessen Abtretung an ihre Kinder erbieten? — Dies sagt das Gesetz nicht: eine solche Zwangsabtretung vertrüge sich nicht mit der schuldigen Achtung gegen die Eltern. Durant. Nr. 399. Vazeille, Nr. 513. —

Bordeaux, 16. Febr. 1828. D. 28. 2. 93. S. 28. 2. 120. — s. jedoch Toullier T. 2. p. 9.

3. Würde man noch heutzutage die Rechtswohlthat der Nothdurft (bénéfice de compétence) gestatten: mit andern Worten, können die von einem Sohn auf schuldige Zahlung belangten Eltern den Gerichtszugriff (expropriation forcée) auf den Antheil der zu ihrem Lebensunterhalt erforderlichen Güter abwenden? — Bejaht: Eltern und Kinder sind sich wechselseitig Unterhalt schuldig. Proudhon T. 1. p. 257. — Verneint: das Kind hat die Wahl, ihnen den Genuss eines Theils der Güter zu überlassen, oder eine Unterhaltsrente zu bezahlen. Durant. Nr. 400. 401. Toullier Nr. 613. Vazeille Nr. 513. Delvinc. T. 2. p. 47.

4. Wird die Unterhaltsverbindlichkeit als eine Last der Erbschaft des Kindes betrachtet, so zwar z. B., dass der Erbnehmer, den das letztere eingesetzt, diese Schuld auf sich zu nehmen hätte? — Bejaht: jene Verpflichtung hat das Kind zugleich mit seiner Geburt überkommen, sie ist also eine Belastung der Erbschaft. Durant. Nr. 407. Delvinc. T. 2. p. 43. Nanci, 25. Nov. 1824. D. 26. 2. 139. — 33. 2. 48. S. 25. 2. 362. — Verneint: nicht wegen vorher bestandener, sondern wegen wirklich zwischen den betreffenden Personen bestehender Verhältnisse hat das Gesetz jene Rechte und Pflichten geordnet; diese Verhältnisse hat aber die Natur durch den Tod des einen oder des andern Theils aufgelöset. Vazeille Nr. 525.

Art. 206.

1. Können der Schwiegersohn oder die Schwiegertochter, deren Schwiegermutter zur zweiten Ehe geschritten ist, Unterhalt von ihr begehren? — Bejaht: die Schwiegermutter ist den Unterhalt schuldig, weil sie durch eine dem Schwiegersohn und der Schwiegertochter fremde Handlung das Verhältniss der Gegenseitigkeit aufgehoben hat: diese Handlung kann also denselben keinen Nachtheil bringen. Durant. Nr. 420. 421. Nismes, 1. Mai 1826. D. 26. 2. 156. — Verneint: die Wiederverehlichung hebt die Verschwägerung auf. Arg. Art. 207. Delvinc. T. 2. p. 46.

2. Wenn eine Schwiegertochter, die Kinder aus dieser Ehe hat, sich wieder verheirathet, ist sie ihren Schwiegereltern den Unterhalt schuldig? (Wie oben.)

3. Wenn der Schwiegersohn den Unterhalt, den seine Ehegattin zu entrichten schuldig ist, mit dem Vorbehalte bezahlt, den Betrag davon zurückzufordern, so kann er ohne Zweifel den

Rückgriff gegen sie anstellen, denn er ist nur subsidiarisch verpflichtet: wie aber, wenn er keinen Vorbehalt gemacht hat? — Hier hat man ihn so zu betrachten, als habe er eine Ehrenschuld entrichten wollen: seine Rückforderungsklage muss also verworfen werden. Durant. Nr. 403. Vazeille Nr. 497. 510.

4. Sind der Schwiegersohn und die Schwiegertochter auch den übrigen Ascendenten ihres Ehegatten den Unterhalt schuldig? — Bejaht: sie sind loco filii aut filiae. In einer so begünstigten Sache, wie der Unterhalt ist, darf das Gesetz nicht so buchstäblich ausgelegt werden. Delvinc. T. 2. p. 45. Durant. Nr. 406. Vazeille. Nr. 495. — Verneint: die Art. 206. und 207. reden nur von Schwiegersöhnen und Schwiegertöchtern, und von den Schwiegereltern. Proudhon p. 254. Toullier Nr. 612.

Art. 208.

1. Können die Gläubiger des Unterhaltsberechtigten nach seinem Tode eine Klage darauf anstellen? — Bejaht: wenn aus den Umständen sich ergibt, dass wegen Dringlichkeit des Bedürfnisses keine Zeit übrig gewesen, sich an den Unterhaltsverpflichteten zu wenden. Delvinc. T. 1. p. 43. 44. Vazeille Nr. 508. 509. — Verneint: man kann den Unterhalt nur für die wirklichen Bedürfnisse in Anspruch nehmen: eine solche Klage kann daher nach dem Tode des Individuums nicht angestellt werden; übrigens ist Fortsetzung des Daseins der Zweck der Ernährung, und folglich ein ausschliesslich der Person anhängiges Recht. Durant. Nr. 423. C. H. 17. März 1819. S. 19. 1. 308. — 12. Mai 1812. S. 12. 1. 314. — D. Aliments. sect. 3.

2. Ist die Unterhaltsverpflichtung eine Sammtverbindlichkeit (solidaire)? — Man kann gegen jeden der Schuldner als sammtverbindlich ein Urtheil erwirken: jeder einzelne wird alsdann nach Verhältniss seiner Zahlungsmittel belangt, vorbehaltlich seines Rückgriffes gegen die Mitschuldner, je nach dem Vermögen der letztern. Toullier Nr. 613. Delvinc. T. 2. p. 43. 44. Proudhon p. 255. — Paris, 30. Frim. J. 14. S. 7. 2. 776. — 30. Fruct. J. 11. S. 7. 2. 779. — 11. Frim. J. 12. S. 4. 2. 89. — Colmar, 25. Febr. 1813. S. 14. 2. 3. — 24. Juni 1812. S. 13. 2. 16. — 7. Aug. 1813. S. 13. 2. 374. — D. Aliments sect. 13. — 19. Jan. 1824. D. 24. 2. 16. — Riom, 15. März 1830. D. 33. 2. 125. — Andere Meinung: Sammtverbindlichkeit wird nicht vermuthet (Art. 1202). Das Gesetz schliesst selbst jeden Gedanken von Sammtverbindlichkeit durch die Worte aus, dass jeder nach seinen

Vermögensumständen zum Unterhalte beizutragen habe. (Art. 208.) Der Unterhalt ist lediglich untheilbar: d. h. wenn der Beklagte diejenigen nicht beiladet, die gleich ihm den Unterhalt leisten können, so wird er verurtheilt, die vom Gericht erkannte Unterhaltsrente zu bezahlen, vorbehaltlich des Rückgriffes gegen seine Mitschuldner nach Verhältniss ihrer Zahlbarkeit; im Falle der Beiladung aber hat das Gericht den Betrag zu bestimmen, den jeder derselben zu leisten gehalten ist. Durant. Nr. 424. 425. Vazeille Nr. 493. 494. Metz, 5. Juli 1823. D. Aliments sect. 3. S. 24. 2. 11. — Nanci, 20. April 1826. D. 26. 2. 228. S. 26. 2. 290. — Rouen, 14. Juli 1827. D. 27. 2. 166. S. 28. 2. 11. — Grenoble, 19. April 1831. D. 32. 2. 142. S. 32. 2. 49. — Die Unterhaltsverpflichtung ist weder untheilbar, noch eine Sammtverbindlichkeit. Lyon, 13. Juli 1832. D. 33. 2. 123. S. 30. 2. 549.

Sechstes Kapitel.

Von den wechselseitigen Rechten und Pflichten der Ehegatten.

(Des droits et des devoirs respectifs des époux.)

Art. 214.

1. Verliert eine Frau, die sich weigert, bei ihrem Manne zu wohnen, die Ehevortheile? — Verneint: das Gesetz spricht nirgends diesen Verlust aus. Durant. Nr. 437.

2. Hat der Mann das Recht, die eigenthümlichen Einkünfte der Frau ohne vorausgegangene Verurtheilung in gerichtlichen Beschlag zu nehmen (saisir)? — Verneint: die Frau kann nur zur Entschädigung verurtheilt werden, und der Mann hat alsdann bei der Vollstreckung das Recht, die Einkünfte bis zum Betrage der Schuld in Beschlag nehmen zu lassen. Durant. Nr. 438, 439. Vazeille Nr. 291.

3. Könnte er die öffentliche Gewalt in Anspruch nehmen, um die Frau zur Rückkehr in die gemeinschaftliche Wohnung zu nöthigen? — Bejaht: der Zweck der Ehe könnte nicht erreicht werden, wenn einer der Ehegatten dem gemeinschaftlichen Zusammenwohnen sich entziehen dürfte. — Der Art. 2063. hat hierher keinen Bezug: es soll Niemanden die persönliche Freiheit entzogen, sondern die Frau soll — in voller Freiheit übrigens —

nur genöthigt werden, zu kommen, und ihre Pflichten zu erfüllen. Es kann ihr nicht freigestellt sein, durch Eigensinn, oder vielmehr durch unrechte That, eine neue Gattung einer Trennung von Tisch und Bette einzuführen. Vazeille Nr. 291. C. H. 9. Aug. 1826. S. 27. 1. 88. D. 26. 1. 447. — Aix, 29. März 1831. D. 33. 2. 66. Pau, 12. April 1810. S. 10. 2. 241. — Paris, 29. Mai 1808. S. 8. 2. 199. — Colmar, 4. Jan. 1817. S. 18. 2. 123. — Nanci, 11. April 1826. S. 26. 2. 200. — Verneint: zwar wird die Frau nicht eingekerkert, aber doch ein Zwang gegen sie ausgeübt, was im Gesetze verboten ist (Art. 2063.) Es ergibt sich aus der Discussion im Staatsrathe, dass man den Zwang auf die Versagung des Unterhaltes beschränken wollte. Durant. Nr. 439. 440. Delvinc. T. 1. p. 389. — Toulouse, 24. Aug. 1818. S. 21. 2. 149.

Art. 215.

1. Bedarf die zu Führung eines Rechtsstreites in erster Instanz ermächtigte Frau einer neuen Ermächtigung, um die Appellation zu ergreifen, oder dagegen sich zu vertheidigen? — Bejaht: die Ermächtigung wird nicht als in omnem eventum ertheilt betrachtet: die Appellation ist eine neue Instanz. Durant. Nr. 458. 459. Vazeille Nr. 302. 337. 338. D. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 1. 2. C. H. 7. Aug. 1815. S. 15. 1. 346. C. H. 9. Januar 1822. S. 22. 1. 156.

2. Kann die Frau, wenn sie gehörig ermächtigt ist, ohne eine entgegengesetzte Ermächtigung auf die angestellte Klage verzichten? — Verneint: ihr Aufgeben der Sache könnte die Veräusserung von Gütern oder von Rechten nach sich ziehen. Vazeille Nr. 304. — C. H. 15. Juli 1817. D. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 2.

3. Wenn die Klage der Frau gegen den Mann gerichtet ist, kann sie mit Einwilligung des Mannes davon abstehen? — Nemo potest esse auctor in rem suam; die gerichtliche Ermächtigung würde erforderlich sein. Vazeille Nr. 305. D. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 1. — 20. Febr. 1810. Journ. du Palais T. 11. p. 135.

4. Wenn die Frau den Prozess verliert, auf welche Güter kann die Verurtheilung in die Kosten vollstreckt werden? — Auf das eigenthümliche Vermögen der Frau, wenn sie vom Mann ermächtigt war: wenn dagegen das Gericht die Ermächtigung ertheilt hat, nur auf das Eigenthum an sich (nue propriété: d. h. unbeschadet des der Ehegemeinschaft daran gebührenden Genusses,

Art. 1413. 1417. Delvinc. T. 1. p. 402. Toullier Nr. 658. Vazeille Nr. 375. Proudhon p. 273.).

Art. 217.

1. Um den Fehler eines von der Frau ohne ehemännliche Ermächtigung eingegangenen Rechtsgeschäftes zu verbessern, wird hierzu erfordert, dass die Frau, in Kraft der ihr ertheilten Ermächtigung, ihre Genehmigung selbst erkläre? — Bejaht: dem Manne steht nicht zu, seiner Frau den Rechtsvortheil der Nichtigkeitserklärung einer Verpflichtung zu entziehen. Toullier Nr. 647. Durant. Nr. 518. — Verneint: das Gesetz erfordert lediglich entweder die Mitwirkung bei dem Rechtsgeschäfte, oder die schriftliche Einwilligung, ohne zu unterscheiden, ob diese früher oder später zu ertheilen sei. Delvinc. T. 1. p. 395. Vazeille Nr. 379. Paris, 12. Januar 1815. D. Mariage, sect. 12. Art. 2. §. 5.

2. Wenn das Rechtsgeschäft zum Vortheil des Mannes eingegangen wurde, kann dieser alsdann die Frau zur Unterzeichnung der Urkunde ermächtigen? — Bejaht: die Frau kann nicht dem Minderjährigen verglichen werden, denn sie hat die nöthige Einsicht und Fähigkeit, sich verbindlich zu machen: die ehemännliche Ermächtigung hat lediglich den Zweck, die Frau im Zustande der Abhängigkeit zu erhalten. Delvinc. T. 1. p. 396. Paris, 12. Dec. 1820. D. Mariage, sect. 12. Art. 2. §. 2. — Verneint: nemo potest esse auctor in rem suam. Durant. Nr. 472. Vazeille Nr. 306. 354. — C. H. 20. Febr. 1810. — D. Désistement T. 5. p. 150. — 13. Oct. 1812. — D. Mariage, sect. 12. Art. 2. §. 2.

3. Wenn die Frau mit gehöriger Ermächtigung einen Vertrag abgeschlossen hat, ohne sich als ermächtigt anzugeben, muss der Vertrag aufrecht erhalten werden? — Bejaht: vorausgesetzt, dass der von der Frau unterzeichneten Urkunde die Ermächtigungsurkunde beigelegt sei. Mehr, als dass die Einwilligung des Mannes erlangt worden sei, wird nicht erfordert. Durant. Nr. 454. C. H. 22. April 1828. S. 28. 1. 208.

4. Wenn die Frau einen falschen Namen sich beilegen, oder eine falsche Ermächtigungsurkunde beibringen sollte, würde sie persönlich verbindlich werden? — Bejaht: sie würde sich durch diese Handlung einer Prellerei oder Fälschung schuldig machen; hätte sie indessen, ohne eine Urkunde vorzulegen, sich auf eine falsche Erklärung beschränkt, sich z. B. für grossjährig ausgegeben, während sie noch minderjährig, für ledig oder verwittwet, da sie doch verheirathet war, so würde dies bloss eine Unwahrheit sein,

die ihr das Recht, Wiederherstellung zu suchen, nicht entzöge. — Verneint: wenn anders ihr Stand als verheirathete Frau in der Gesellschaft unbekannt war: error communis facit jus. Durant. Nr. 462. sq. 494. 495. Toullier Nr. 622. sq. Delvinc. T. 1. p. 394. C. H. 30. Aug. 1808. D. Mariage, sect. 12. Art. 2. S. 9. 1. 43. — Andere Meinung: wenn die Frau einen falschen Namen angenommen oder einen falschen Todtenschein vorgelegt hat, so ist der Vertrag, des Betruges ungeachtet, nichtig: der Betrug kann jedoch den Grund einer zuchtpolizeilichen oder peinlichen Anklage abgeben. Vazeille Nr. 313. 314.

5. Wenn die Frau minderjährig ist, so bedarf es der Einschreitung des Gerichts, um sie zu ermächtigen, ein Rechtsgeschäft im Interesse ihres Mannes einzugehen. Delvinc. T. 1. p. 403.

6. Kann der Mann die Frau ermächtigen, sich gegen einen Dritten verbindlich zu machen, wenn die Verpflichtung in der That zum Vortheil des Mannes selbst übernommen worden ist? — Bejaht: der Art. 217. gibt der Frau unbedingt das Recht, sich mit Ermächtigung des Mannes verbindlich zu machen. Durant. Nr. 471. Vazeille Nr. 306. C. H. 13. Oct. 1812. S. 13. 1. 143. D. ibid. — 15. März 1811. S. 11. 1. 180. — 27. Aug. 1810. S. 10. 1. 40. — 8. Nov. 1814. S. 15. 1. 113. — Colmar, 8. Dec. 1812. S. 13. 2. 224. — Genua, 30. Aug. 1811. S. 12. 2. 181. — Bordeaux, 2. Aug. 1813. S. 15. 2. 106. — Caen, 2. Aug. 1814. S. 14. 2. 399.

7. Wenn jedoch das Rechtsgeschäft unmittelbar zwischen dem Mann und der Frau vorgeht, muss sie vom Gericht ermächtigt werden? — Bejaht: der Grundsatz, nemo potest esse auctor in rem suam, tritt dann wieder in Kraft. Durant. Nr. 473. — C. H. 14. Febr. 1810. S. 10. 1. 189.

8. Kann eine im Vermögen abgesonderte Frau ohne Ermächtigung persönliche Verpflichtungen eingehen, entweder mittelst eigener Wechsel oder öffentlicher Urkunden? — Ja, wenn es der Verwaltung ihres Vermögens halber geschieht, nicht aber aus anderer Ursache. Durant. Nr. 492. Paris, 7. Aug. 1820. S. 20. 2. 315. D. 1. Juni 1824. S. 25. 2. 66. — Rouen, 12. Febr. 1828. S. 28. 1. 356. D. 28. 1. 128. — C. H. 5. Mai 1829. S. 29. 1. 181. D. 29. 1. 237. — 3. Januar 1831. S. 31. 1. 22. — 18. Dec. 1829. S. 29. 1. 423. D. 29. 1. 185.

9. Bedarf die Frau der Ermächtigung, um sich in einem Halbvertrage (quasi-contrat) verbindlich zu machen? — Ja, wenn

es vom Halbvertrage der Ehegemeinschaft oder der Erbantretung sich handelt: — nicht aber bei der Vormundschaft, der Zahlung einer Nichtschuld, oder der Geschäftsführung: in beiden letztern Fällen hat der Gläubiger ein Klagerecht bis zum Betrage des Gewinnes, den die Frau etwa gemacht hat. Delvinc. T. 1. p. 400.

Art. 219.

1. Sind die von der Frau ohne Einwilligung des Mannes, aber mit gerichtlicher Ermächtigung, eingegangenen Rechtsgeschäfte auf die Güter der Ehegemeinschaft vollziehbar? — Verneint: zwei Fälle ausgenommen: wenn die Verbindlichkeit übernommen wurde, um den Mann aus dem Gefängnisse zu befreien, und dann, wenn es von der Ausstattung gemeinschaftlicher Kinder sich handelt. Durant. Nr. 508. Toullier Nr. 656.

2. Wenn die Ermächtigung vom Gericht erster Instanz abgeschlagen wird, kann die Frau von diesem Bescheid appelliren? — Bejaht: das Gesetz untersagt es nicht. Vazeille Nr. 346. D. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 3.

Art. 220.

1. Eine Handelsfrau macht ihren Mann verbindlich, wenn Gütergemeinschaft unter ihnen besteht: wird er aber dadurch auch persönlichem Verhaft unterworfen? — Bejaht: der Mann wird als Handelsgesellschafter seiner Frau betrachtet, in Handelsgesellschaften kann aber gegen den Gesellschafter persönlicher Verhaft erkannt werden. Delvinc. T. 1. p. 409. — Verneint: ein Rechtsgeschäft, welches persönlichen Verhaft nach sich zieht, hat diese Wirkung nur hinsichtlich der Person, die unterzeichnet hat. Locré p. 522. Durant. Nr. 482. Lyon, 26. Juni 1822. S. 23. 2. 288. D. Contrainte par corps. Sect. 11. p. 759. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 6.

2. Kann ein minderjähriger Mann seine volljährige Frau zu Betreibung des Handels ermächtigen? — Verneint: wer selbst rechtsunfähig ist, kann keine Rechtsfähigkeit verleihen: die Frau muss sich an das Gericht wenden. Durant. Nr. 478. — Andere Meinung: die Eltern des Mannes könnten ihn befähigen, seiner Frau die nöthige Ermächtigung zu ertheilen. Vazeille Nr. 331. D. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 6.

3. Kann der Mann für die ganze Schuld belangt werden, zu der sich die Frau in ihren Handelsangelegenheiten verbindlich gemacht hat, oder nur für die Hälfte? — Er kann fürs Ganze belangt werden: denn indem er die Frau ermächtigt, sich ver-

bindlich zu machen, übernimmt er die Sammtverbindlichkeit. — Der Art. 1487. steht nicht entgegen, denn in diesem wird unterstellt, dass die Ehegatten sich mit einander zugleich verpflichtet haben. Durant. Nr. 481. D. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 6.

4. Ist der Mann für die Handelsverbindlichkeiten seiner Frau verantwortlich, wenn sie unter sich die Gemeinschaft ausgeschlossen haben, oder eine Bewidmungsehe besteht? — Bejaht: der Gewinn aus gemeinschaftlicher Erwerbsthätigkeit ist den Früchten zu vergleichen, und kommt folglich dem Mann zu Gute. Durant. Nr. 480. Vazeille Nr. 361. Delvinc. T. 1. p. 408. D. ibid.

5. Wenn aber die Frau Beibringensgüter (paraphernaux) hat? — Hier muss vorerst auf diese Güter gegriffen werden. Vazeille Nr. 361. D. ibid.

6. Wie, wenn sie im Vermögen abgesondert ist? — In diesem Falle ist der Mann zu nichts gehalten, weil er am Gewinne keinen Antheil hat. Delvinc. T. 1. p. 409. D. ibid.

7. Kann eine minderjährige Frau persönlich verbindlich gemacht werden wegen Handelsgeschäften, die sie mit Ermächtigung ihres grossjährigen Mannes unternommen hat? — Verneint: Arg. Art. 2. C. comm. Der Art. 4. steht nicht entgegen: denn die Heirath hat nur die Wirkung, dass die Frau der Gewalt entlassen wird. Duranton Nr. 476.

Art. 221.

1. Erhält der zu peinlicher und entehrender Strafe (peine afflictive et infamante) verurtheilte Mann nach erstandener Strafe das Ermächtigungsrecht seiner Frau wieder? — Bejaht: der Mann tritt alsdann wieder in die väterliche und in die ehemännliche Gewalt ein: der Art. 221. entzieht ihm die Ausübung dieser Rechte nur während der Strafdauer. Vazeille Nr. 347. Durant. Nr. 507. D. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 3. — Verneint: er muss vorher eine Wiederbefähigung (réhabilitation) erlangen, denn die Ehrlosigkeit begleitet den Verurtheilten sein ganzes Leben hindurch. Delvinc. T. 1. p. 405.

2. Wie, wenn die Strafe nur entehrend ist? — Eine solche Strafe, wenn gleich von bleibender Dauer, hebt die ehemännliche Gewalt nicht auf. Vazeille, ibid.

Art. 224.

1. Wenn es sich von der Ermächtigung der Frau, vor Gericht zu stehen, oder einen Vertrag zu schliessen, handelt, ist es dann nicht geeignet, den minderjährigen Mann vor Gericht

beizurufen? — Bejaht: die richterliche Ermächtigung hat keinen andern Zweck, als die Rechtsunfähigkeit, die eine Folge der Minderjährigkeit ist, zu vermitteln. Toullier Nr. 653. Vazeille Nr. 348.

2. Würde derjenige, der für die Frau sich verbürgt hat, die Nichtigkeit wegen der ihr mangelnden Ermächtigung vorschützen können? — Verneint: Arg. Art. 2012. Durant. Nr. 510.

Art. 225.

Können die Gläubiger der Frau aus dem Grunde mangelnder Ermächtigung die Nichtigkeit der von ihrer Schuldnerin ausgestellten Schuldverschreibungen vorschützen? — Bejaht: es ist dies kein ausschliesslich der Person anhängiges Recht; der Art. 225. will nur die vormals unbedingte Nichtigkeit in eine bedingte umwandeln. Arg. Art. 1338 in fine. — Durant. Nr. 512. Vazeille Nr. 381. 384. Grénier Hypoth. T. 1. Nr. 33. 54. — Verneint: das Recht, die Nichtigkeit vorzuschützen, ist ausschliesslich der Person der Frau anhängig. Toullier T. 7. Nr. 567. D. Mariage sect. 12. Art. 2. §. 3. — Angers, 1. Aug. 1810. S. 14. 2. 144. — Grenoble, 2. Aug. 1827. S. 28. 2. 186. D. 26. 2. 95.

Siebentes Kapitel.

Auflösung der Ehe.

(De la dissolution du mariage.)

* * *

Achtes Kapitel.

Von der zweiten Heirath.

(Des seconds mariages.)

Art. 228.

Welcher Familie würde das Kind angehören, das z. B. acht Monate nach Schliessung der zweiten Heirath geboren wird? — Dem zweiten Manne. Arg. Art. 312. Toullier Nr. 666. Proudhon T. 2. p. 37. Durant. T. 2. Nr. 176. — Andere Meinung. Der Richter hat die Umstände zu würdigen. Delvinc. T. 2. p. 5.

Sechster Titel.
Von der Ehescheidung.
(Du divorce.)

Erstes Kapitel.
Von den Ursachen der Ehescheidung.
(Des causes du divorce.)

* * *

Zweites Kapitel.
Von der Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache.
(Du divorce pour cause déterminée.)

Erster Abschnitt.
Von der Form des Verfahrens bei der Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache.
(Des formes du divorce pour cause déterminée.)

* * *

Zweiter Abschnitt.
Von den fürsorglichen Massregeln, welche die Ehescheidungsklage, wenn sie auf eine bestimmte Ursache sich gründet, veranlassen kann.
(Des mesures provisoires aux quelles peut donner lieu la demande en divorce pour cause déterminée.)

* * *

Dritter Abschnitt.
Von den Einreden der Unzulässigkeit wider Ehescheidungsklagen.
(Des fins de non-recevoir contre l'action en divorce pour cause déterminée.)

* * *

Drittes Kapitel.
Von der Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung.
(Du divorce par consentement mutuel.)

* * *

Viertes Kapitel.

Von den Wirkungen der Ehescheidung.

(Des effets du divorce.)

* * *

Fünftes Kapitel.

Von der Trennung von Tisch und Bette.

(De la séparation de corps.)

Art. 306.

1. Kann die Mittheilung der Lustseuche als eine Beleidigung von der Gattung angesehen werden, die eine Trennungsklage begründet? — Bejaht: Toulouse. S. 21. 2. 344. — Verneint: wenn nicht sonstige erschwerende Umstände hinzukommen. Durant. N. 534. Toullier Nr. 757. C. H. 16. Febr. 1808. S. 8. 1. 179. D. Séparat. de corps. chap. 1.

2. Wenn der Mann sich dazu versteht, seine wegen Ehebruchs verurtheilte Frau wieder zu sich zu nehmen, so erhält dadurch ihr Mitschuldiger allerdings seine Freiheit nicht; wenn jedoch der Mann seine beschwerende Anzeige (plainte) gegen die Frau zurücknimmt, hat alsdann die Staatsbehörde das Recht noch, gegen den Mitschuldigen einzuschreiten? — Bejaht: die Staatsbehörde kann von Amtswegen auf Ahndung der Vergehen antragen. Rouen, 1. April 1816. S. 17. 2. 170. — Verneint: dies wäre eine Veröffentlichung von Thatsachen, die der Mann geheim halten will. Durant. Nr. 539.

3. Kann die Verurtheilung des Mannes, wegen Ehebruchs, zu einer Geldstrafe, die nach der Bestimmung des Art. 1425 aus dem Gemeinschaftsvermögen erhoben werden darf, eine Entschädigungsklage der Frau, nach Auflösung der Ehegemeinschaft, begründen? — Bejaht: andernfalls würde die Strafe die Frau treffen. Durant. Nr. 548. Note.

4. Würde die Verurtheilung eines der Ehegatten zu einer entehrenden Strafe eine Trennungsklage begründen, wenn die Strafe in eine andere verwandelt worden ist? — Bejaht: die Schande besteht dennoch fort. Durant. Nr. 559.

5. Wie verhält es sich, wenn das Verbrechen von einem

Ehegatten gegen den andern begangen wurde? — Die Trennungsklage kann dann unmittelbar auf das verurtheilende — nach vorgängiger Untersuchung oder auf ungehorsames Ausbleiben erlassene — Erkenntniss angestellt werden; dann ist sie aber nicht mehr auf das Erkenntniss, sondern auf die lebensgefährliche Misshandlung (excès) gegründet. Durant. Nr. 589.

6. Kann in dem Falle, wo die Trennung von Tisch und Bette wegen Ehebruchs erkannt wurde, der schuldige Ehegatte nach dem Tode des andern sich mit seinem Mitschuldigen verheirathen? — Verneint: der Code hat sich zwar allerdings nur im Falle der Scheidung hierüber ausgesprochen: die Motive sind jedoch auf die Trennung von Tisch und Bette gleichfalls anwendbar. Toullier Nr. 535. Durant. Nr. 179.

7. Würde die Verurtheilung eines der Ehegatten zu einer peinlichen und entehrenden Strafe vor der Heirath eine Trennungsursache sein, wenn dem andern Ehegatten dieser Umstand unbekannt war? — s. Art. 146. — Bejaht: Durant. Nr. 562. 587. D. séparat. de corps, chap. 1. sect. 2. — s. jedoch Toullier Nr. 261.

8. Wenn der Mann seine Frau wegen Ehebruchs anklagt, fügt er ihr eine schwere Beleidigung zu, indem er auf Trennung anträgt, oder aus jenem Grund eine beschwerende Anzeige gegen sie vorbringt? — Bejaht: jene Anklage würde einen Grund zur Trennungsklage abgeben, selbst wenn sie geheim geblieben wäre, um so mehr, wenn sie zur Offenkundigkeit gelangt ist. Durant. Nr. 554. Metz, 7. Mai 1807. — Paris, 14. Decemb. 1810. — 15. Juni 1812. D. Séparat. de corps chap. 1. sect. 1.

9. Kann eine Klage auf Ehenichtigkeit als eine Beleidigung angesehen werden, um eine Trennungsklage darauf zu gründen? Verneint: eine solche Klage gibt zwar eine sehr geringe Zuneigung des klagenden Theils gegen seinen Ehegatten zu erkennen, aber dieser Umstand findet sich nicht unter der Zahl der Trennungsursachen. Duranton Nr. 557. Merlin Séparat. de corps. §. 1. Nr. 5.

Art. 307.

1. Kann das Stillschweigen des beleidigten Ehegatten, während eines Jahrs, als Verzeihung der Beleidigung betrachtet werden? — Verneint: wenn die üble Behandlung oder unsittliche Aufführung forgewährt hat: nicht so im entgegengesetzten Falle. Toullier Nr. 761. 762.

2. Ist die Klage auf Vermögensabsonderung ein Hinderniss

der Trennungsklage? — Verneint: das Gesetz rechnet diese nicht unter die Gründe der Unzulässigkeit (fins de non-recevoir). Durant. Nr. 579. Toullier Nr. 763. Merlin Séparat. de corps. §. 2. Nr. 2. — C. H. 23. August 1809. S. 9. 1. 434. D. Séparat. de corps. chap. 1. sect. 2.

3. Kann der Mann die Trennungsklage entkräften, wenn er beweiset, dass die Frau durch strafbare und ordnungswidrige Aufführung die Misshandlungen oder Beleidigungen herbeigeführt habe, die den Grund ihrer Klage abgeben? — Bejaht (Arg. Art. 336. C. instr. crim.): doch lässt das Gesetz den Gerichten die Befugniss, die Schwere der Misshandlungen zu würdigen. Durant. Nr. 575. 576. — C. H. 7. Nivose J. 7. S. 4. 1. 187. — Toulouse 9. Januar 1824. S. 24. 2. 170. — Verneint: das Gesetz erklärt im Allgemeinen, dass Lebensgefährlichkeiten (excès), Misshandlungen (sévices) und Beleidigungen Trennungsursachen seien, und lässt keine Ausnahme dieses Grundsatzes zu. Toullier Nr. 764. Merlin Répert. Divorce sect. 4. §. 12.

4. Könnte das Erkenntniss, welches auf blosses Geständniss des Beklagten ohne vorherige Untersuchung die Trennung ausspräche, cassirt werden? — Bejaht: die Trennung von Tisch und Bette zieht stets die Vermögensabsonderung nach sich. — Das entgegengesetzte System wäre um so gefährlicher, als nach der Jurisprudenz des C. H. die Staatsbehörde gegen das Erkenntniss nicht appelliren kann, welches die Trennung ausspricht. Durant. Nr. 602. 603. — Verneint: das Gesetz unterscheidet zwischen Vermögensabsonderung und Trennung von Tisch und Bette: und nur bei ersterer ist den Gerichten vorgeschrieben, sich nicht an die Geständnisse zu binden: wenn sie mithin auf die Geständnisse des Beklagten die Trennung ausspräcben, so würden sie kein Gesetz übertreten, ihr Urtheil wäre folglich der Cassation nicht unterworfen. Toullier Nr. 759. Proudhon p. 335. Locré T. 4. p. 478. Merlin Séparat. de corps, sect. 3. Nr. 4. D. ibid.

5. Macht der Tod eines der Ehegatten während des Trennungsverfahrens der Klage ein Ende? — Bejaht: wenn nicht der Beklagte der überlebende Theil ist, und ihm ein Voraus (préciput) auf den Fall des Ueberlebens bedungen wurde: in diesem Falle hätten die Erben des zuerst Verstorbenen ein Interesse, die Klage fortzusetzen, um dem Beklagten die Rechte zu entziehen, die er geltend zu machen begehrte. — Sie könnten auch ein

Interesse haben, die Klage um der Kosten willen fortzusetzen, allein der Art. 131. C. procéd. erlaubt, die Kosten zwischen Ehegatten zu compensiren. Durant. Nr. 580. Delvinc. T. 1. p. 422. Rouen, 17. Febr. 1826. Paris, 6. Juli 1814. D. ibid. sect. 3.

6. Sind die Art. 259. f., welche das Gericht ermächtigen, nicht sogleich die Ehescheidung zuzulassen, sondern die Entscheidung ein Jahr lang aufzuschieben, auf die Trennung von Tisch und Bette anwendbar? — Verneint: es sind hier nicht dieselben Motive vorhanden. Durant. Nr. 610.

7. Erlischt im Falle der Verurtheilung zu einer entehrenden Strafe die Trennungsklage, wenn der andere Ehegatte nicht während der Strafdauer seine Klage angestellt hat? — Verneint: das Gesetz bestimmt keine Frist. Duranton Nr. 572.

8. Wie wenn, nachdem der Verurtheilte seine Strafe erstanden, die Ehegatten wieder zusammen gelebt haben? — Die Trennungsklage ist dann nicht mehr statthaft (recevable). Duranton Nr. 573.

9. Ist die Erscheinung eines Kindes, nach vorgängiger Anschuldigung, ein Beweis der Versöhnung? — Ja, wenn die Frau Klägerin ist: wenn Beklagte, so müssen die Gerichte die Umstände in Rücksicht nehmen. Durant. Nr. 571. Delvinc. T. 1. p. 431. Grenoble, 23. Aug. 1822. D. ibid.

10. Kann der Trennungskläger nach angestellter Klage dem *Tribunal* Thatsachen vortragen, die er in der ersten schriftlichen Vorstellung etwa übergangen hat? — Bejaht: er hat das Recht hierzu bis zum Vorbescheide (jugement préparatoire). — Durant. Nr. 600. Brüssel, 27. Flor. J. 13. S. 2. 2. 516. — Poitiers, 21. Jan. 1808. S. 13. 2. 300.

11. Kann der Kläger in Appellationsverfahren neue Thatsachen vorbringen? — Verneint: Arg. Art. 463. C. proc. — Durant. Nr. 601. — Paris, 23. April 1806. S. 6. 2. 248.

12. Ist der Ehegatte, oder der Dritte, dem die Kinder anvertraut werden, Vormund über dieselben? — Bejaht: dieser Ehegatte hat die Aufsicht über Person und Vermögen, ist mithin allen Verpflichtungen eines Vormundes unterworfen. Delvinc. T. 1. p. 444.

Art. 311.

1. Findet der Widerruf der Ehevortheile, deren der Art. 299. im Falle der Ehescheidung gedenkt, Anwendung auf die Trennung von Tisch und Bette? — Bejaht: die Trennung ist ein

Institut, parallel mit der Scheidung, sie muss also, vorbehaltlich der Rechte Dritter, die nämlichen Resultate zur Wirkung haben. (Art. 958. — Arg. Art. 1046. Delvinc. T. 1. p. 436. Proudhon T. 1. p. 341. sq. — C. H. 4. Dec. 1810. D. Séparat de corps chap. 1. sect. 3. — Verneint: in Strafsachen kann man nicht von einem Fall auf einen andern Folgerungen ziehen. Toullier Nr. 781. Durant. Nr. 629. Merlin Quest. Sépar. de corps.

2. Wie verhält es sich mit den Schenkungen, die dem beklagten Ehegatten von den Verwandten des Klägers, entweder im Heirathsvertrage oder später, gemacht worden sind? — Sie sind widerrufen (Arg. Art. 1113.). Diese Schenkungen sind in Anbetracht der Ehe gemacht worden. Delvinc. T. 1. p. 439.

3. Wenn der Mann sich dazu versteht, seine Frau wieder zu sich zu nehmen, leben die widerrufenen Schenkungen in Folge der Versöhnung wieder auf? — Verneint: die Versöhnung würde eine Undanks halber widerrufene Schenkung nicht wieder aufleben machen. Delvinc. T. 1. p. 443.

4. Wenn eine im Heirathsvertrage gemachte Schenkung erneuert wird, erhält sie dann wieder den Charakter einer vertragsmässigen Verfügung? — Verneint: sie ist als eine neue, während der Ehe gemachte Schenkung zu betrachten, ist daher auch nicht unwiderruflich. Delvinc. T. 1. p. 441.

5. Hat der Ehegatte, gegen den eine Trennung erkannt worden ist, Anspruch auf eine Unterhaltsrente aus dem Vermögen des andern Ehegatten? — Bejaht: das Gesetz legt den Ehegatten die Pflicht auf, sich Hülfe und Beistand zu leisten, ohne den Fall einer Trennung von Tisch und Bette auszunehmen. Toullier, Nr. 780. Duranton Nr. 633. Delvinc. T. 1. p. 406.

6. Hat der Ehegatte, gegen den die Trennung erkannt worden ist, das Recht, die Schenkungen zu widerrufen, die er dem andern während der Ehe gemacht hat? — Bejaht: der Verlust des Rechts, eine ihrer Natur nach (Art. 1096.) widerrufliche Schenkung widerrufen zu dürfen, ist eine Strafe: diese Strafbestimmung kann also nicht vom Falle der Scheidung auf den Fall der Trennung von Tisch und Bette ausgedehnt werden; übrigens waren jene Schenkungen keine Bedingung der Ehe: sie können durch ein späteres Ereigniss ihren Charakter nicht ändern. — Verneint: Arg. Art. 299. f. — Diese Artikel machen eine Ausnahme von dem Grundsatze des Art. 1096. Toullier, Nr. 743.

Proudhon T. 1. p. 319. sq. Durant. Nr. 631. Delvinc. T. 1. p. 436. — C. H. 17. Juni 1822. D. ibid.

Siebenter Titel.

Von der Vaterschaft und der Kindschaft.

(De la paternité et de la filiation.)

Erstes Kapitel.

Von der Vaterschaft ehelicher oder in der Ehe geborener Kinder.

(De la filiation des enfans légitimes ou nés dans le mariage.)

Art. 313.

1. Muss, damit die Verleugnungsklage (action en désaveu) statthaft sei, der Mann seine Frau vorher wegen Ehebruchs verurtheilen lassen? — Bejaht: die Klage gründet sich vorzugsweise auf den Ehebruch. Toullier Nr. 812. 815. Proudhon p. 23. Merlin Légitimité T. 7. p. 442. not. — Nismes, 13. Juli 1827. S. 28. 2. 159. D. 28. 2. 106. — Verneint: die Verheimlichung der Geburt des Kindes ist die einzige erforderte Bedingung. Der vorgängige, rechtsgenügliche Beweis des Ehebruchs würde alles Klagerecht wieder aufheben, denn die zu Anstellung der Verleugnungsklage gesetzten kurzen Fristen würden sie fast allemal unmöglich machen. — Das Gesetz verlangt nicht, dass der Ehebruch vorher abgeurtheilt werde. Duranton Nr. 51. C. H. 8. Juli 1812. S. 12. 1. 377. D. T. 8. p. 552. Metz, 29. Dec. 1825. S. 27. 2. 186. D. 25. 2. 92. — Rouen, 5. März 1828. S. 28. 2. 145. D. 28. 2. 166.

2. Könnte es genügen, den Ehebruch vermittelst Folgerungen zu beweisen, d. h. als das Resultat von Thatumständen, die der Mann dargethan hat, und die zum Beweise hinreichen, dass er nicht der Vater sei? — Verneint: der Ehebruch muss eigens bewiesen werden, die Verheimlichung der Geburt ist nur eine untergeordnete Bedingung; der gesetzliche Verleugnungsgrund ist der Ehebruch: die Verleugnung, ohne den bestimmten Beweis des Ehebruches zu erheben, würde eine Verwechselung des Grundsatzes mit den Folgen sein. Durant. Nr. 52.

3. Ist das der Heirath vorhergegangene zufällige Zeugungsunvermögen ein Verleugnungsgrund? — Verneint: das Wort Zufall scheint ein nach der Heirath eingetretenes Uebel zu charakterisiren, das nicht auf einer innerlichen Ursache beruht. — Man muss es sich beimessen, sich verheirathet zu haben. — Bejaht: das Gesetz verwirft nur als Verleugnungsgrund das natürliche Zeugungsunvermögen: ein zufälliges kann leicht bewiesen werden. Delvinc. T. 2. p. 10.

4. Ist die Trennung von Tisch und Bette ein Verleugnungsgrund? -- Bejaht: hier ist Vermuthung einer moralischen Unmöglichkeit. Die Erscheinung des Kindes würde auf eine Wiederversöhnung schliessen lassen. Die Frau könnte durch ein abermaliges Vergehen die Trennung vereiteln. Delvinc. T. 2. p 9. Maleville p. 278. Verneint: die Ehe ist nicht aufgelöset; dass der Mann in einem andern Hause wohnt, als die Frau, ist kein Grund von solchem Gewichte, um davon das Schicksal des Kindes abhängig zu machen: die Trennung kann nur einen Unterstützungsgrund der Verleugnungsklage abgeben. Locré T. 5. p. 16. Toullier Nr. 772. 811. Durant. T. 2. Nr. 632. T. 3. Nr. 54. sq. Proudhon p. 21. Merlin Légitimité p. 238. D. Filiation p. 548. Nr. 6. — Rouen, 28. Aug. 1814. S. 15. 2. 85. C. H. 9. Nov. 1809. D. 8. 489. S. 10. 1. 77.

Art. 314.

1. Wenn zwischen den Eheleuten vor der Heirath ein vertrauter Zuwandel statt gefunden hat, kann die Gegenpartei des Mannes auf diesen Umstand die Behauptung gründen, dass er von der Schwangerschaft Kenntniss gehabt haben müsse? — Bejaht: diese Thatumstände dürfen bewiesen werden, selbst durch Zeugen, ohne des Anfanges eines schriftlichen Beweises zu bedürfen, vorbehaltlich des Gegenbeweises. Toullier. Nr. 828. — Verneint: der Thatumstand des Zuwandels lässt hinsichtlich der Vaterschaft die grösste Ungewissheit übrig. Proudhon, T. 2. p. 18. — Die Beweise eines solchen können nur beitragen, um darzuthun, dass dem Manne die Schwangerschaft bekannt gewesen sei. Duranton, Nr. 30. D. Filiation p. 549. Nr. 13.

2. Der Code erklärt sich nur über die Unzulässigkeit der Klage wegen Mangels der Lebensfähigkeit eines vor dem 180ten Tage der Ehe gebornen Kindes: wie aber verhält es sich mit einem vor dem 180ten Tage seit der Rückkehr des Mannes gebornen Kinde (Art. 312.)? Ist die Verleugnungsklage zulässig? —

Verneint: die Klage muss gegen einen eigens zu ernennenden Vormund angestellt werden: wie kann man aber einem nicht lebensfähig gebornen, oder wahrscheinlich sogar gestorbenen Kinde einen Vormund ernennen? Durant. Nr. 34. Proudhon T. 2. p. 25. sq. D. Filiation p. 549. Nr. 12.

3. Ist das während der Ehe geborene Kind fähig, die in dem Zeitraum zwischen seiner Empfängniss und der Heirath angefallenen Rechte in Anspruch zu nehmen? — Verneint: vor geschlossener Heirath war das Kind kein Glied der Familie, erst die Heirath gewährt ihm gesetzliches Dasein; die Wirkung kann der Ursache nicht vorausgehen. Delvinc. T. 2. p. 13. — Bejaht: das empfangene Kind wird als geboren betrachtet, überall wo es von seinem Interesse sich handelt; die Erbfähigkeit ist aber eine Wirkung der ehelichen Geburt. C. H. 11. März 1811. D. T. 8. p. 613. S. 11. 1. 129. Paris, 21. Dec. 1812. S. 13. 2. 88.

4. Kann die Verleugnung der Vaterschaft der Geburt vorhergehen? — Bejaht: in einem Falle, wo die Verleugnung bei einer Ehescheidung vorkam, die von einem tödtlich krank gewordenen Ehegatten, der auch bald hernach starb, angestellt wurde. Lüttich, 12. Fruct. J. 13. D. 16. 264. — Es scheint, dass nach Ansicht der Bestimmung, welche die Verleugnung in dem Falle untersagt, wo das Kind nicht lebensfähig geboren wird, die Frage unbezweifelt verneint werden müsse. Es ist jederzeit die Geburt des Kindes abzuwarten, um zu erfahren, ob Verhältnisse eintreten, welche die Verleugnungsklage zulassen.

Art. 316.

Wenn der Mann verrückt oder blödsinnig ist, von welchem Zeitpunkt an hat man die zweimonatliche Frist zu berechnen? — Von dem Augenblick an, wo man vernünftigerweise annehmen kann, dass er Kenntniss von der Entbindung gehabt habe. Delvinc. T. 2. p. 13. Maleville p. 281.

Art. 317.

1. Können die Erben oder Erbfolger ihre Klage auf den Ehebruch der Frau und die verheimlichte Geburt des Kindes gründen? — Bejaht: es handelt sich hier nur von einer bürgerrechtlichen Klage. Arg. Art. 316. f. — Der Art. 316. besagt, *in jedem* Fall, und hierunter ist der Fall des Ehebruches mit *begriffen*. Der Art. 317. verstattet den Erben unbedingt, alle Klagen *des Mannes* anzustellen. Es wäre eine unrichtige Behauptung, *dass die* Thatsache des Ehebruches zuvor bewiesen sein müsse.

Toullier Nr. 841. Durant. Nr. 73. D. Filiation p. 548. Nr. 9. p. 555. Nr. 4. — Verneint: sie können die Verleugnungsklage nur dann anstellen, wenn der Mann die Frau wegen Ehebruchs hat verurtheilen lassen. (Art. 336. C. pén.) Proudhon T. 2. p. 41. 42. Locré T. 5. p. 101.

2. Können die muthmasslichen Erben, welche auf die Erbschaft verzichten, die Verleugnungsklage anstellen? — Bejaht: sie haben stets ein Interesse dabei: denn es muss ihnen daran gelegen sein, zu verhindern, dass kein fremdes Kind sich in die Familie eindränge, und einen angemassten Standesbesitz erlange, der ihm Rechte auf noch nicht eröffnete Erbschaften geben würde. Delvinc. T. 2. p. 14. — Verneint: nachdem man auf eine Erbschaft verzichtet hat, kann man kein Recht mehr zu einer Klage haben, die nur den Erben zusteht. Proudhon p. 44.

3. Wäre eine Störung zur Genüge erwiesen, wenn das Kind den Namen desjenigen angenommen hätte, dessen Sohn es zu sein behauptet; zwar nicht in dem Sinne, dass der Lauf der zweimonatlichen Frist seinen Anfang nehme, aber so doch, dass die Klage der Erben dadurch begründet würde? — Bejaht: die Erben würden alsdann das Kind auffordern können, jenen Namen abzulegen, und vom Tage der Aufforderung gerechnet würden die beiden Monate zu laufen anfangen. Delvinc. T. 2. p. 16. 17.

4. Der Ausdruck des Art. 317. „Die eheliche Geburt zu bestreiten“ (pour contester la légitimité), hat die Frage veranlasst, ob die eheliche Geburt des 300 Tage nach aufgelöster Ehe geborenen Kindes nur innerhalb der zweimonatlichen Frist angefochten werden könne? — Bejaht: der Art. 317. umfasst in seiner Allgemeinheit den Fall der Bestreitung und den der Verleugnung. Toullier T. 2. p. 160. — Agen, 28. Mai 1821. S. 22. 2. 318. D. T. 8. p. 564. — Verneint: das Kind ist unehelich: es hat sich einer Sache bemächtigt, die ihm nicht zugehörte, es ist also, wie jeder Fremde, der Erbschaftsklage ausgesetzt; diese Klage währt aber dreissig Jahre. Durant. Nr. 91. D. Filiation T. 8. p. 556.

5. Da das Gesetz nur von Erben (héritiers) spricht, so fragt es sich, ob Erbnehmer (légataires universels) oder Erbvermächtnissnehmer (légataires à titre universel) des Mannes das Kind verleugnen können? — Bejaht: sie vertreten den Erblasser in Beziehung auf sein Vermögen (Art. 315.); ihre Klage würde jedoch nur in sofern zulässig sein, als das Kind ihre Interessen ver-

letzen würde, indem es zur Erlangung seines Vorbehaltes die Minderung der zu ihrem Vortheil getroffenen Verfügungen begehrte. Durant. Nr. 80. sq. Toullier Nr. 835. Delvinc. T. 2. p. 14. Proudhon p. 51. sq. — Verneint: das Gesetz hat nur die blutsverwandten Erben (héritiers du sang) im Auge. D. Filiation p. 555. Nr. 5.

6. Wie verhält es sich mit den Stückvermächtnissnehmern (légataires particuliers)? — Sie dürfen nicht zugelassen werden, denn sie sind keine Vertreter des Erblassers. Durant. Nr. 83. Proudhon p. 51. D. Filiation p. 555. Nr. 5. — Andere Meinung: sie können die Verleugnungsklage anstellen, wenn das Kind die zu ihrem Vortheil gemachten Verfügungen mindern lassen will. Delvinc. ibid. Merlin, Légitimité.

Art. 318.

1. Würde die Verleugnung in einer Privaturkunde die Wirkung haben, dass die zur Anstellung der Klage gesetze Frist verlängert würde? — Bejaht: das Gesetz hat die Form, in welcher die aussergerichtliche Urkunde abzufassen, nicht bestimmt; es genügt, wenn diese Urkunde ein sicheres Datum hat. Durant. Nr. 94.

2. Muss die aussergerichtliche Urkunde behändigt werden (signifié)? — Bejaht: eine nicht behändigte Urkunde wird als nicht vorhanden betrachtet. — Verneint: das Gesetz verlangt es nicht. Ueberdies kann die Behändigung nicht geschehen, so lange dem Kinde nicht ein eigens bestellter Vormund zur Vertheidigung ernannt worden ist. Durant. Nr. 95. Delvinc. T. 2. p. 18.

3. Nach Inhalt des Art. 318. muss der in aussergerichtlicher Urkunde geschehenen Verleugnung innerhalb eines Monats eine gerichtliche Klage nachfolgen: würde hierzu eine Vorladung zum Vermittlungsversuche (citation en conciliation) genügen? Bejaht: Arg. Art. 2245. C. c. mit Art. 57. C. proc. C. H. 9. Nov. 1809. S. 10. 1. 77. — Verneint: dies würde den Rechtsfolgern die Möglichkeit in die Hand geben, die Frist noch um einen Monat zu verlängern (Art. 2245). — Das Vorverfahren der Vermittelung kann nicht als gerichtliche Klage betrachtet werden, denn sein Zweck ist im Gegentheil die Vermeidung der Klage. — Die Sache eignet sich nicht zum Vermittelungsvergleiche, weil sie einen Minderjährigen angeht. Durant. Nr. 93. Delvinc. T. 2. p. 18. 19.

4. Wie wird der eigens zu bestellende Vormund ernannt? —

Das Gesetz schweigt hierüber: es sind also die ordentlichen Regeln zu beobachten. Durant. Nr. 96. Toullier Nr. 843. Proudhon p. 45. — Die Mitglieder des Familienraths müssen von der mütterlichen Seite genommen werden, denn wenn die Verleugnung zugelassen wird, so werden die Verwandten des Vaters dem Kinde fremd. — Der Vormund muss vom Gerichte, bei dem die Klage angestellt wurde, von Amtswegen ernannt werden: wollte man den Familienrath auffordern, so könnte die von demselben getroffene Wahl verdächtigt werden, denn die in den Familienrath gezogenen väterlichen Anverwandten wären gerade diejenigen, die ein entweder unmittelbares oder mittelbares Interesse dabei hätten, dass das Kind für unehelich erklärt würde. Delvinc. T. 2. p. 19. 20. — C. H. 25. Aug. 1809. S. 9. 2. 252.

Zweites Kapitel.

Von den Beweisen der ehelichen Kindschaft.

(Des preuves de la filiation des enfans légitimes.)

Art. 319.

Welchen Grad von öffentlichem Glauben wird man einem Geburtsschein beimessen dürfen, der auf ein fliegendes Blatt geschrieben ist? — Für sich allein, und ohne Unterstützung durch andere Umstände ist eine solche Urkunde zum Beweis der Kindschaft ungenügend, denn sie enthält nicht sämmtliche im Art. 45. erforderte Bedingungen; wenn sie indessen von einigen der zur Feststellung des Standesbesitzes erforderlichen Thatverhältnisse unterstützt wird, so können die Gerichte davon, als einem der Bestimmungsgründe ihrer Entscheidung Gebrauch machen. Durant. Nr. 126.

Art. 321.

Können in dem hier vorgesehenen Falle die Papiere der verstorbenen Eltern einen vollständigen Beweis herstellen? — Der Art. 314. unterstellt, dass diese Papiere die Thatsache nur wahrscheinlich machen, wesshalb er sie nur als Beweisanfang zulässt; wenn sie aber sich kategorisch ausdrücken, wenn sie bestimmt und übereintreffend sind, so werden sie als vollständig beweisend angesehen werden müssen. (Art. 1347.)

Art. 325.

1. Muss man, um die Anwendung der Regel, pater is est quem justae nuptiae demonstrant, zu bestreiten, in dem Falle sich befinden, wo der Mann berechtigt ist, das Kind zu verleugnen? — Bejaht: D. Filiation p. 585. §. 4.

2. Muss die Klage des Vaters oder der Kinder innerhalb der in den Art. 316. f. bestimmten Fristen angestellt werden? — Bejaht: es ist dies eine wirkliche Verleugnungsklage. D. Ibid.

Art. 330.

1. Hat die Aussetzung des Verfahrens drei Jahre hindurch die Erlöschung der Klage zur Folge, selbst wenn das Kind innerhalb der ersten fünf Jahre nach erreichter Volljährigkeit gestorben ist, oder nur die Erlöschung des erhobenen Rechtsstreites? — Nur der Rechtszug (instance) und nicht das Klagerecht erlischt; man darf nicht annehmen, der Gesetzgeber habe einer Aussetzung der Verhandlungen grössere Wirkung beilegen wollen, als dem Abstehen von der Klage. Art. 399. 401. C. proc. Durant. T. 3. Nr. 157. — Andere Meinung: das Gesetz unterscheidet nicht; es vermeidet, sich des Wortes Erlöschung (péremption) zu bedienen. Delvinc. T. 2. p. 27. D. Filiation p. 593. Merlin Légitimation sect. 4. §. 2. Locré sur l'art. 330.

2. Wenn die direkten Erben des Kindes auf seine Erbschaft verzichtet hatten, würden sie in der Folge die Klage auf Ansprache des Familienstandes (réclamation d'état) anstellen können? — Bejaht: sie haben ein Interesse dabei, den Familienstand ihres Rechtsvorfahrers auszumitteln, um ihn bei den Erbschaften zu vertreten, die in der Folge anfallen könnten. Toullier, Nr. 914. — Verneint: jenes Recht steht nur den Erben zu; die Klage ist in gewissem Betracht ein Theil des Vermögens des Erblassers. Durant. Nr. 158. Proudhon T. 2. p. 83. D. Filiation p. 593.

3. Da das Gesetz nur von den Erben spricht, so fragt es sich, ob die natürlichen Kinder, die Erb- und Erbvermächtnissoder Geschenknehmer, die Klage auf Ansprache des Familienstandes anstellen können? — Bejaht: sie vertreten gewissermassen das Kind, aber ihre Rechte beschränken sich auf solches Interesse, das schon vor dem Tode des Kindes begründet war. Dur. Nr. 158. Toullier Nr. 914. Proudhon p. 83.

4. Können die Gläubiger oder Stückvermächtnissnehmer des Kindes die Klage auf Ansprache des Familienstandes in seinem Namen anstellen? — Bejaht: unter dem Wort Erben sind

hier alle diejenigen zu verstehen, die auf die Erbschaft des Vaters Rechte haben, welchen die Legitimität des Kindes Eintrag thun könnte. Delvinc. T. 2. p. 26. Merlin Légitimité sect. 4. §. 1. Toullier Nr. 914. D. Filiation p. 593. — Verneint: nur im Wege der Folgerung dehnt diese Klage sich auf das Vermögen aus: der Familienstand ist das Hauptrecht, und dieses Recht kann nur von dem Kinde, oder denjenigen, die dasselbe unter einem allgemeinen Rechtstitel vertreten, in Anspruch genommen werden: was von Gläubigern oder Stückvermächtnissnehmern nicht gilt. Durant. T. 3. Nr. 160.

Drittes Kapitel.

Von den natürlichen Kindern.

(Des enfans naturels.)

Erster Abschnitt.

Von der Ehelichmachung natürlicher Kinder.

(De la légitimation des enfans naturels.)

Art. 331.

1. Kann das von Oheim und Nichte oder von Schwager und Schwägerin erzeugte Kind durch die nachmals mit Dispensation geschlossene Ehe legitimirt werden? — Bejaht: der Art. 331. schliesst zwar im Allgemeinen solche Kinder von der Rechtswohlthat der Legitimation aus, gibt aber keinen gesetzlichen Begriff von der Blutschande. Toullier Nr. 933. Durant. T. 3. Nr. 26. 176. sq. Loiseau p. 261. D. Filiation p. 605. C. H. 22. Januar 1812. S. 12. 2. 161. — Verneint: der Artikel spricht allgemein: er nimmt von der Klasse der Kinder, die durch eine nachfolgende Ehe legitimirt werden, die in Blutschande unehelich erzeugten aus. Delvinc. T. 2. p. 35. Proudhon p. 109. Merlin Légitim. sect. 2. §. 2. Nr. 9.

2. Würde, wenn das Ehehinderniss der Eltern erst nach der Empfängniss eingetreten wäre, die in gutem Glauben geschlossene Ehe die Wirkung haben, das Kind zu legitimiren? — Bejaht: der gute Glaube legt der Ehe alle bürgerlichen Wirkungen bei, wohin auch die Legitimation gehört. Durant. Nr. 125. 354. 356. — Verneint: der Art. 202. gibt der Meinungsehe nur Wirkung

hinsichtlich der während der Ehe geborenen Kinder. Toullier Nr. 657. 934. Proudhon p. 110. Merlin Légitimation sect. 2. §. 2. Nr. 4. 10. Loiseau p. 307. 321. sq. D. Filiation p. 604.

3. Wird das im Ehebruch erzeugte Kind legitimirt, wenn seine Eltern sich vor seiner Geburt verheirathet haben? — Verneint: der Flecken haftet auf dem Kinde vom Augenblicke seiner Empfängniss, und wird durch seine Geburt nicht getilgt. Merlin Légitimat. sect. 2. §. 2. Nr. 7. 8. Durant. T. 3. Nr. 24. 174. Loiseau p. 260. 275.

4. Wenn der Vater bei Anerkennung seines Kindes die Mutter in der Anerkennungsurkunde benannt hat, würde das Kind legitimirt sein, obgleich es nicht förmlich und ausdrücklich von der Mutter anerkannt wurde? — Verneint: das Gesetz erfordert von Seiten des Vaters und der Mutter eine der Heirath vorhergegangene förmliche Anerkennung. Arg. Art. 336.

5. Wenn der Vater das Kind in einer öffentlichen Urkunde vor der Ehe anerkannt hat, und das Kind alsdann eine Nachfrage nach der Mutterschaft mit Erfolg anstellt, erlangt es hierdurch die Legitimation dergestalt, als wenn es von der Mutter freiwillig vor der Heirath wäre anerkannt worden? — Bejaht: das Kind hat, von seiner Geburt an, jederzeit das Recht gehabt, seiner Mutter nachzufragen, und diese konnte ihm jenes Recht durch ihre Heirath nicht entziehen. — Das Urtheil, welches die Mutterschaft anerkennt, erstreckt seine Wirkungen bis zum Geburtstage des Kindes: das Kind hat also den doppelten Vortheil der Anerkennung des Vaters und der Mutter vor der Ehe; es muss also legitimirt sein. Durant. Nr. 180. 249. — Verneint: der Beweis der Mutterschaft hat allerdings mit der Anerkennung der Mutter gleiche Bedeutung: er kann aber keine weitere Wirkung haben. Delvinc. T. 2. p. 33. Loiseau p. 301. 437. Toullier T. 2. Nr. 925. 927.

6. Kann das Kind gegen seinen Willen durch die nachgefolgte Heirath seiner Eltern legitimirt werden, oder kann es die Wirkung der Legitimation zurückweisen, durch die Erklärung, dass es keinen Vortheil davon ziehen wolle? — Die Legitimation ist nicht bloss zu Gunsten des Kindes, sondern auch der Eltern eingeführt: es kann daher den Kindern nicht erlaubt sein, auf die Legitimation zu verzichten, und ihren Eltern ein Recht zu entziehen, welches das Gesetz ihnen gewährt. Durant. Nr. 189. — Andere Meinung: es gibt keine Legitimation ohne Anerken-

nung, und jede Anerkennung kann bestritten werden. Delvinc. T. 2. p. 35. Merlin Légitim. sect. 2. §. 2. — Paris, 28. Dec. 1811. D. T. 16. p. 222. S. 12. 2. 67.

7. Damit das Kind legitimirt werden könne, muss die Anerkennung vor der Heirath durch Eintrag in die bürgerlichen Standesbücher bekannt gemacht werden? — Verneint: das Gesetz verlangt dies nicht. Merlin Légitim. sect. 2. §. 2. Nr. 15. Locré T. 5. p. 212. Toullier, Nr. 926.

Zweiter Abschnitt.

Von der Anerkennung der natürlichen Kinder.

(De la reconnaissance des enfans naturels.)

Art. 334.

1. Kann die in einer Privaturkunde geschehene Anerkennung des vorgeblichen Vaters eines natürlichen Kindes das letztere ermächtigen, bei Gericht eine Klage auf die Aechtheitserklärung (vérification) jener Anerkennungsurkunde entweder gegen den Aussteller derselben oder gegen dessen Erben zu erheben, um ihr die nach dem Art. 334. erforderliche Wirkung einer öffentlichen zu verschaffen? — Bejaht: der Art. 334. droht keine Nichtigkeit. Die Art. 1320 und 1322 geben allgemeine Regeln: so oft das Gesetz Ausnahmen von diesen Regeln machen wollte, hat es nicht unterlassen, die Worte „bei Strafe der Nichtigkeit“ hinzuzufügen (Art. 931.) Toullier Nr. 951. 952. C. H. 11. Aug. 1808. S. 8. 1. 499. — Verneint: wenn jene Schrift in einer öffentlichen Urkunde freiwillig anerkannt worden ist, so ist sie vollbeweisend (Art. 1322.); wo nicht, so kann man auf ihre Anerkennung nicht klagen, denn sie genügt nicht zum Beweise des freien und überlegten Willens ihres Urhebers. — Das Verlangen der Aechtheitserklärung würde eine ganz eigentliche Nachfrage nach der Vaterschaft sein. Das Arg. aus Art. 931. ist nicht durchgreifend: drohen die Art. 1394. u. 2127. die Strafe der Nichtigkeit? — und doch ist es ausser Zweifel, dass keine Hypothek in einer Privaturkunde bestellt werden kann. Durant. Nr. 224. sq. Delvinc. T. 2. p. 67. Loiseau p. 469. Proudhon p. 112. Merlin Filiation add. Nr. 9. 10. — C. H. 16. Mai 1809. S. 13. 1. 84. — 9. 1. 377.

2. Wenn der Urheber der Anerkennung in Privaturkunde, vor Gericht geladen, mit Bestimmtheit erklärt, dass er die ihm

vorgelegte Schrift anerkenne, dass er sie mit vollem und freiem Willen unterzeichnet habe, und dass er dabei beharre: hat alsdann diese öffentliche Erklärung keine Wirkung? — Das Kind wird dann als anerkannt angenommen; denn in dem gegebenen Falle bezieht sich das gerichtliche Geständniss nicht ausschliesslich auf die materielle Wahrheit der Unterschrift: es ergibt sich vielmehr aus diesem Geständniss ein öffentlicher Urkundenbeweis, dass der Urheber der Schrift in voller Kenntniss der Sache das Kind anerkannt hat. Merlin, Filiation add. Nr. 11. Durant. Nr. 225. 226. — Colmar, 25. März 1813. S. 14. 2. 2. C. H. 16. Nov. 1808. S. 9. 1. 110. D. T. 6. p. 17. — s. jedoch Loiseau p. 459. 460.

3. Wie ist es, wenn eine Anerkennung in Privaturkunde von der Mutter gemacht worden ist? — Diese Urkunde würde zum direkten Beweis der Mutterschaft nicht genügen; da es aber dem Kind erlaubt ist, Nachfrage nach seiner Mutter anzustellen, so kann auf Aechtheitserklärung der Urkunde angetragen, und wenn dieselbe anerkannt worden, oder als anerkannt zu betrachten ist, so hat sie nach Art. 1322. die nämliche Beweiskraft, wie eine öffentliche. Durant. Nr. 227. Toullier Nr. 950. Delv. T. 2. p. 67. — Brüssel, 4. Febr. 1811. S. 11. 2. 199. 22. Juni 1813. S. 13. 1. 281. — Paris, 25. Prairial J. 13. S. 7. 2. 4.

4. Wenn Jemand einem bürgerlichen Standesbeamten schreibt, dass er Vater eines gewissen Kindes sei, und wenn dieser Brief *in der* Geburtsurkunde angeführt wurde, gilt dies für eine öffent-*lich* beurkundete Anerkennung? — Bejaht: Brüssel, 11. Juli 1808. S. 9. 2. 202. — Verneint: ein Brief, den man nicht vor Notären anerkannt hat, ist nichts anderes, als eine Privaturkunde; nichts leistet Gewähr dafür, dass die betreffende Person in voller Willensfreiheit gestanden, da sie ihn schrieb. Delvinc. T. 2. p. 67. Riom, 26. Febr. 1817. S. 18. 2. 25. — Paris, 27. Flor. J. 13. S. 7. 2. 765. D. p. 644. T. 8.

5. Würde eine in Privaturkunde vom Vater geschehene Anerkennung dem Kinde wenigstens das Recht einräumen, den Unterhalt zu fordern? — Wenn der Vater in der Urkunde sich anheischig gemacht hat, eine Unterhaltsrente zu entrichten, so würde dieses Versprechen bindende Kraft haben, obgleich die Anerkennung ungültig wäre. Wenn jedoch die Urkunde sich einfach auf die Anerkennung des Kindes beschränkte, so könnte das Kind keinen Unterhalt begehren, denn nun würde es denselben nicht in Kraft eines Versprechens, sondern in Kraft einer Eigenschaft

fordern, die das Gesetz ihm nicht zugesteht. Durant. Nr. 228. sq. Loiseau p. 561. 571. Toullier T. 2. Nr. 951. 976. 977. Delvinc. T. 2. p. 67. Merlin, Alimens §. 1. Art. 2. Nr. 8. add. — Pau, 18. Juli 1810. S. 11. 2. 13. Paris, 22. Juli 1811. S. 11. 2. 389. — C. H. 4. Oct. 1812. S. 13. 1. 139. — 3. Vent. J. 10. S. 3. 1. 185. 26. März 1807. S. 6. 1. 577. D. 16. 288.

6. Ist die in einer notariellen Vergleichsurkunde oder vor einem Friedensgerichte geschehene Anerkennung gültig? — Bejaht: eine solche Anerkennung ist alsdann eine öffentliche. Durant. Nr. 220. Merlin, Filiation, add. Nr. 14. Bâtard sect. 2. §. 3. Delvinc. T. 2. p. 67. D. Filiation. — Brüssel, 17. Juni 1307. S. 7. 2. 325. — Verneint: die Anerkennung muss vollkommen frei sein. Toullier Nr. 963. Loiseau, p. 462.

7. Kann die Anerkennung mittelst eines Bevollmächtigten bewirkt werden? — Bejaht: wenn die Anerkennung vor dem bürgerlichen Standesbeamten geschehen ist, so muss die Vollmacht eine specielle und öffentlich beurkundet sein; ist sie von einem Notär aufgenommen worden, so kann die Vollmacht in einer gehörig registrirten Privaturkunde ertheilt werden. Durant. T. 3. Nr. 222. 223. Merlin, Filiat. add. Nr. 13. — Man könnte sogar in dem Falle, da der Gewalthaber sterben sollte, behaupten, dass die Vollmacht für eine Anerkennung gelte. Delvinc. T. 2. p. 67. — Verneint: eine öffentliche Urkunde ist unerlässlich: denn sonst fehlte es an jeder Beglaubigung, dass sie im Zustande freier Entschliessung ausgestellt worden. D. Filiation p. 628.

8. Ist die in einem geheimen Testamente (testament mystique) geschehene Anerkennung gültig? — Ja, weil dieses, mit der Aufschriftsurkunde (acte de suscription) versehene Testament wie ein öffentliches angesehen wird. Delvinc. ibid. Durant. Nr. 217. Loiseau p. 466.

9. Könnte sie in einem eigenhändigen Testamente (t. olographe) geschehen? — Ja, vorausgesetzt, dass dieses Testament bei einem Notär hinterlegt, oder das Datum auf eine andere Art versichert worden ist. Toullier Nr. 953. 954. Delvinc. ibid. Durant. Nr. 215. 218. Merlin Filiation §. 3. add. Nr. 8. 12. — C. H. 3. Sept. 1806. D. Filiation §. 3. — s. jedoch Loiseau p. 464.

10. Würde diese Anerkennung genügen, um dem Kinde die Wohlthat der Legitimation zu gewähren, wenn die Eltern eine gültige Ehe eingehen sollten? — Verneint: hierzu wäre erforderlich, dass das Testament bei einem Notär hinterlegt werde,

denn sonst wäre es leicht, durch eine Vordatirung den Art. 331. zu umgehen. Toullier, Nr. 954.

11. Ist die von einem Minderjährigen geschehene Anerkennung gültig? — Bejaht: es handelt sich hier von einer natürlichen Verbindlichkeit, von der Anerkennung einer Pflicht. Proudhon, T. 2. p. 116. — Der Minderjährige könnte keine Wiederherstellung gegen diese Anerkennung suchen, es sei denn, wegen Verleitung, Gefährde oder Gewalt (Art. 1310.). Toullier Nr. 962. Delvinc. T. 2. p. 67. Durant. Nr. 258. — Brüssel, 4. Febr. 1808. S. 8. 2. 199. — C. H. 22. Juni 1813. S. 13. 1. 281. D. 16. 265. — s. jedoch Loiseau p. 477.

12. Wenn die Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde geschehen ist, kann der Testirer durch Widerruf des Testaments die darin enthaltene Anerkennung wirkungslos machen? — Verneint: die Anerkennung ist nichts anders, als die Erklärung einer Thatsache: sie ist nicht, gleich einer Verfügung über das Vermögen, der Bedingung untergeordnet, dass der Wille unverändert fortbestehe, denn sie ist keine Freigebigkeitshandlung. Durant. Nr. 219. — s. jedoch Merlin Filiation. Révocation de testament Nr. 7. add. Loiseau p. 468. — Ajaccio, 5. Juli 1826. S. 27. 2. 106. D. 27. 2. 65. 17. Aug. 1828. S. 29. 2. 279.

Art. 335.

Ist die freiwillige Anerkennung eines ehewürdigen Kindes (*enfant* adultérin ou incestueux) wirkungslos hinsichtlich der Ernährung? — Bejaht: quod nullum est, nullum producit effectum. Die ärgerlichen Streitigkeiten, denen man vorbeugen wollte, würden wieder zum Vorschein kommen, wenn man jenen Kindern den Unterhalt zugestehen wollte. D. Filiation p. 614. — Verneint: durch das Verbot dieser Anerkennung wollte das Gesetz nur verhindern, dass solche Kinder die Befugnisse gewöhnlicher natürlicher Kinder nicht in Anspruch nehmen könnten, allein den Gesetzen der Natur sollte nicht Schweigen auferlegt werden. Durant. Nr. 209. Toullier Nr. 968. 969. — Merlin suppl. ou Rép. Filiation §. 20.

Art. 337.

1. Da der Art. 337. nur von den während der Ehe anerkannten Kindern spricht, so fragt es sich, ob ein vor der Ehe gebornes natürliches Kind, das erst nach Auflösung derselben anerkannt wurde, zum Nachtheil der aus der Ehe entsprossenen Kinder die Rechte eines anerkannten natürlichen Kindes in Anspruch

nehmen könnte? — Bejaht: das Gesetz schliesst nur die während der Ehe anerkannten Kinder aus, und nicht diejenigen, die erst nach Auflösung derselben anerkannt wurden. Toullier T. 1. Nr. 959. Durant. Nr. 254. — Verneint: die Anerkennung mag während oder nach der Ehe erfolgt sein, so ist sie den Rechten der Kinder nachtheilig. Delv. T. 2. p. 79. — C. H. 6. Januar 1808. D. T. 8. p. 651. S. 8. 1. 86.

2. Muss die Frau zur Anerkennung eines natürlichen Kindes von ihrem Mann ermächtigt sein? — Verneint: das Gesetz (Art. 1124.) erklärt die Ehefrauen nur in gewissen ausdrücklich vorgesehenen Fällen für vertragsunfähig: dahin gehört der gegebene Fall nicht; übrigens handelt es sich von einer natürlichen Verbindlichkeit. Toullier Nr. 961. Proudhon T. 2. p. 102. Durant. Nr. 257. Loiseau, p. 413. Delvinc. T. 2. p. 79. D. Filiation p. 627.

Art. 339.

1. Wenn das Kind von zwei unverheiratheten Männern anerkannt wird, hat dann die erste Anerkennung den Vorzug? — Verneint: der Familienstand des Kindes kann nicht vom Vorgange des Datums abhängig sein. Wenn die Mutter noch leben, und ihren Willen zu erklären fähig sein sollte, so ist ihr Zeugniss entscheidend; widrigenfalls hat der Richter sich nach den Umständen zu richten, und unter sonst gleichen Verhältnissen, nach dem Interesse des Kindes. Durant. Nr. 263. Loiseau p. 509.

2. Kann ein natürliches Kind wider seinen Willen anerkannt werden? — Bejaht: die Rechtshandlung der Anerkennung ist nicht sowohl ein Vertrag, als die Erklärung einer Thatsache, und diese ist vom Willen des Kindes unabhängig. Proudhon T. 2. p. 117. Toullier Nr. 965. Durant. Nr. 260.

Art. 340.

1. Wenn gleich im Interesse des Kindes keine Nachfrage nach der Vaterschaft statt findet, ist dieselbe vielleicht gegen das Kind zulässig, um die Freigebigkeitshandlungen seines vorgeblichen Vaters auf das in den Art. 757. 758. festgesetzte Mass zu beschränken? — Bejaht: es würde sonst nichts leichter sein, als die Bestimmungen der eben angeführten Artikel zu umgehen, man würde nur das Kind nicht anzuerkennen brauchen. Delv. T. 2. p. 53. — Verneint: wenn die Nachfrage nach der Vaterschaft in gewissen Fällen zugelassen ist, so geschieht dies nur im Interesse des Kindes. — Diese Bestimmung findet um so mehr Anwendung auf den Fall, wo die Nachfrage den Zweck hätte, das

Kind, als in Blutschande oder Ehebruch erzeugt, darzustellen. Toullier Nr. 939. Durant. Nr. 207. 233. Merlin, Filiation, addit. — C. H. 14. Mai 1810. D. T. 8. p. 618.

2. Kann eine ohne Gewalt geschehene Entführung die Nachfrage nach der Vaterschaft begründen? — Verneint: da der Code pénal von 1791, unter dessen Herrschaft der Art. 340 redigirt wurde, nur die gewaltsame Entführung bestrafte. Arg. Art. 354. C. pénal. — s. jedoch Delvinc. T. 2. p. 54. — Paris, 29. März 1821. D. T. 8. p. 670. — C. H. 28. Juli 1821. S. 21. 2. 253. D. ibid.

3. Kann in dem im Art. 340 vorgesehenen Falle die bürgerliche Klage auf Erklärung der Vaterschaft vor dem nämlichen Gerichte betrieben werden, wo die öffentliche Anklage wegen der Entführung anhängig ist? — Bejaht: das Gesetz hat keine besondere Regel vorgezeichnet, um in diesem Falle den Beweis der Vaterschaft herzustellen, es können daher Zeugen einvernommen werden. — Der Beweis der Entführung würde meistens unmöglich sein, wenn man einen Beweisanfang verlangte; das Tribunal, welches über die Strafe erkennt, gibt auch über die Erklärung der Vaterschaft, nach vorgängigen Anträgen der Parteien, den Ausspruch. (Art. 3. C. instr. crim.)

Art. 341.

1. Kann der Standesbesitz eines natürlichen Kindes als ein genügender Beweis der Mutterschaft betrachtet werden, oder wenigstens als Beweisanfang dienen? — Bejaht: der fortwährende Besitz ist nicht bloss der Anfang eines Beweises, sondern der gewichtigste aller Rechtstitel, denn er hat jederzeit den Beweis der Identität im Gefolge. — Das Gesetz gedenkt auch, im Kapitel von den natürlichen Kindern, des Falles nicht, wo der Besitz mit der Geburtsurkunde übereintrifft, und wer würde gleichwohl behaupten, dass die Verbindung dieser beiden Thatumstände nicht zur Genüge die Kindschaft beweise? Proudhon T. 2. p. 100. Delvinc. T. 2. p. 62. Durant. Nr. 238. — Verneint: der Art. 320. auf den man die bejahende Antwort stützen könnte, ist den ehelichen Kindern ausschliesslich gegeben, das Gesetz hat seine Bestimmung auf die natürlichen Kinder nicht ausgedehnt. Dieser Besitz könnte nicht einmal als Anfang des Beweises dienen, denn das Gesetz erfordert einen schriftlichen Anfang. Toullier Nr. 970. 971. Locré T. 5. p. 279. D. Filiation p. 579. Nr. 8.

2. Kann der Geburtsschein als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen, um die Identität herzustellen? — Verneint:

dieser Schein ist der Frau, die als Mutter in Anspruch genommen wird, fremd, und das Gesetz verlangt, dass eine Urkunde, um als Anfang eines Beweises dienen zu können, von der Person, der man sie entgegen hält, oder von ihrem Rechtsvorfahrer her rühre. — Durant. Nr. 237. Delvinc. T. 2. p. 62. Toullier Nr. 948. Proudhon T. 2. p. 97. Locré T. 5. p. 279. Merlin Maternité Nr. 2. — C. H. 28. Mai 1810. S. 10. 1. 202. D. T. 8. p. 672. D. 16. 292.

3. Kann Nachfrage nach der Mutterschaft gegen das Kind geschehen? — Bejaht: der Art. 341. spricht unbedingt. — Um der Geldvortheile willen darf das nicht anerkannte natürliche Kind nicht mehr begünstigt werden, als dasjenige, das eine gesetzmässige Anerkennung für sich hat. (Art. 908.) Merlin, Maternité Nr. 5. add. — Verneint: die Nachfrage nach der Mutterschaft ist nur zum Besten des Kindes geordnet; nun aber ist es den Grundsätzen nicht gemäss, zum Nachtheil eines Individuums anzuwenden, was nur zu seinem Vortheil eingeführt worden ist. — Wenn der Art. 341. unbedingt ausspricht, dass die Nachfrage nach der Mutterschaft erlaubt sei, so geschah dies nur aus dem Gesichtspunkt eines Gegensatzes, weil der vorhergehende Artikel die Nachfrage nach der Vaterschaft förmlich verbietet. — Dritte, die aus pekuniärem Interesse das Andenken einer Anverwandten beschimpfen wollen, verdienen keine Begünstigung. — Die Rolle eines Kindes wäre nach dem Tode der Mutter schwer zu behaupten. Durant. Nr. 242. — C. H. 12. Juni 1823. S. 23. 1. 394.

4. Sind die Art. 326. 327. C. c. auf die natürliche Kindschaft anzuwenden; mit andern Worten, kann nach der natürlichen Kindschaft nur bei den bürgerlichen Gerichten Nachfrage geschehen? — Das Gesetz macht nur bei der gesetzlichen Kindschaft eine Ausnahme von der Regel. (C. instr. crim. Art. 3.) Das peinliche Gericht kann also über den Stand des Kindes erkennen; wenn es sich anders verhielte, so würde es den natürlichen Kindern fast unmöglich sein, ihre Kindschaft darzuthun, denn der Geburtsschein beweist nichts zu ihren Gunsten, und ihr Standesbesitz kann in Zweifel gezogen werden.

5. Ist die Klage auf Ansprache des Familienstandes unverjährbar hinsichtlich des natürlichen Kindes, und geht sie auf seine Erben über? — Bejaht: man muss hier die Art. 328 ff. anwenden, denn die Motive sind die nämlichen.

Achter Titel.

Von der Anwünschung eines Kindes und der freiwilligen Pflege eines Minderjährigen aus wohlthätigen Absichten.

(De l'adoption et de la tutelle officieuse.)

Erstes Kapitel.

Von der Anwünschung eines Kindes.

(De l'adoption.)

Erster Abschnitt.

Von der Anwünschung und ihren Wirkungen.

(De l'adoption et de ses effets.)

Art. 343.

1. Kann man ein anerkanntes natürliches Kind adoptiren? — Verneint: indem der Art. 908 den natürlichen Kindern untersagt, mehr zu empfangen, als ihnen im Titel von der ausserordentlichen Erbfolge zugestanden ist, so verbietet er den Eltern stillschweigend, ihre natürlichen Kinder zu adoptiren; wäre indessen das Kind nicht anerkannt worden, so würde der Adoption nichts entgegen stehen. Toullier Nr. 988. Delvinc. T. 2. p. 107. Merlin Adoption §. 3. 4. Chabot T. 8. p. 121. Nr. 34. Successions, Favard, Rép. Adoptions, sect. 1. §. 1. Nr. 4. — Paris, 15. Germinal J. 12. S. 4. 2. 114. — D. Adoptions, sect. 1. — Pau, 1. März 1826. S. 27. 2. 116. D. 27. 2. 239. — Bourges, 22. März 1830. S. 30. 2. 163. — Bejaht: der Code schweigt hierüber. — Warum sollte man nicht Kindern, mit denen man durch Bande des Blutes in Beziehung steht, gleiche Rechte wie Fremden einräumen dürfen? Duranton Nr. 293. Locré T. 5. p. 378 sq. Grénier Nr. 35. Adoption. Proudhon p. 138. — C. H. 14. Nov. 1815. S. 16. 1. 45. D. Adoption sect. 1. — Grenoble, 10. März 1825. S. 26. 2. 29. D. 26. 2. 204. — Rennes, 14. Febr. 1828. S. 29. 2. 109. D. 29. 2. 240. — Potiers, 17. Mai 1828. S. 28. 2. 214. D. 28. 2. 240.

2. Wenn sich der Adoptant verheirathet, nachdem die Urkunde vor dem Friedensrichter aufgenommen worden ist, kann

ein nicht verleugnetes, innerhalb der ersten 180 Tage nach der Heirath gebornes Kind die Adoption widerrufen? — Verneint: wenn gleich die Empfängniss sich auf einen der Heirath vorhergehenden Zeitpunkt zurück erstrecken sollte, so würde das Kind nur legitimirt sein: die Legitimation hat aber keine Rückwirkung (Art. 333.); nur das Vorhandensein ehelicher, nicht aber natürlicher Kinder ist ein Hinderniss der Adoption. Art. 343. Durant. Nr. 278. Delvinc. T. 2. p. 123.

3. Kann ein Ausländer adoptirt werden? — Verneint: wenn in dieser Beziehung keine Staatsverträge bestehen. Die Fähigkeit zu adoptiren und adoptirt zu werden, gehört unter die Zahl der bürgerlichen Rechte. — Das Recht, adoptirt zu werden, ist von einer ganz andern Natur, als das durch das Gesetz vom 14. Juli 1819 den Ausländern verliehene Erbfolgerecht; dort handelt es sich von einer Uebertragung des Namens, von einer Veränderung des Zustandes. Der Titel von der Adoption findet sich in dem Buch von den Personen. Die Formen sind nicht die eines ordentlichen Vertrages. Durant. Nr. 287. Proudhon T. 2. p. 123. Delvinc. T. 2. p. 123. — C. H. 5. Aug. 1823. D. Adoptions sect. 1. — Bejaht: die Eigenschaft eines Franzosen ist nothwendig, um zu adoptiren, aber nicht, um adoptirt zu werden. Der Art. 345. bedient sich des allgemeinen Ausdruckes Individuum. — Nach dem Art. 361. kann ein Franzose Pflegvater (tuteur officieux) und folglich Adoptivvater eines Kindes werden, das in einem Waisenhause aufgenommen ist: dieses Kind kann von ausländischen Eltern herstammen. Da der Zweck der Adoption ein Trost für die Staatsbürger sein soll, die des Glückes, Kinder zu haben, entbehren, so muss man ihre Wahl nicht beschränken. — Der Art. 345. verstattet die vergeltende Adoption: nun aber hat der geleistete Dienst einen um so grössern Werth, wenn er von einem Ausländer geschehen ist. Die Adoption macht den nicht zum Franzosen, der es nicht schon war. Sie gibt dem Adoptirten kein Recht in der Familie des Adoptirenden. — Gesetz vom 14. Juli 1819.

Art. 345.

Kann eine sechs Jahre lang geführte Vormundschaft der Adoption halber mitberechnet werden? — Man unterscheide: wenn der Vormund Entschuldigungsgründe hatte, so werden diese Jahre gerechnet, nicht so im entgegengesetzten Falle. Denn im

erstern Falle ist die Vormundschaft eine Wohlthat, im letztern eine Last. Delvinc. T. 2. p. 112.

Art. 348.

1. Wenn die zu adoptirende Person verheirathet ist, muss sie die Einwilligung ihres Ehegatten erwirken? — Nur die Frau bedarf der Einwilligung ihres Ehemannes, denn die Adoption zieht Verpflichtungen nach sich. — Andere Meinung: das Gesetz schreibt der Frau nicht vor, die Einwilligung ihres Ehegatten zu erwirken, sie kann, dem Art. 219. zufolge, wie bei den ordentlichen Rechtsgeschäften, die gerichtliche Ermächtigung im Weigerungsfalle ihres Ehemannes begehren. — Der Name wird nicht verändert, die Frau legt sich nur noch einen Beinamen zu. Durant Nr. 292. — Andere Meinung: die Einwilligung des Ehegatten ist nothwendig, selbst wenn der Ehegatte es wäre, der adoptirt werden sollte. Arg. Art. 344. der die Einwilligung der Frau erfordert. — Die Frau führt den Namen ihres Mannes, und der Adoptirte muss seinem Namen den des Adoptirenden hinzufügen. Delvinc. T. 2. p. 113.

2. Wenn zwei von der nämlichen Person adoptirte Kinder sich heirathen würden, wäre die Ehe nichtig? — Es scheint hier nur ein verbietendes Ehehinderniss zu sein.

Art. 350.

1. Wenn der Adoptirte vor dem Adoptirenden stirbt, können seine ehelichen Kinder oder Abkömmlinge ihn vertreten, und in seinem Namen Rechte auf den Nachlass des Adoptirenden geltend machen? — Bejaht: der Adoptirte hat die nämlichen Rechte, wie ein in der Ehe gebornes Kind; nicht vermöge des Erbübergangs-, sondern vermöge des Erbvertretungsrechtes nehmen die Kinder des Adoptirten das Vermögen in Anspruch. Proudhon T. 2. p. 139. Toullier Nr. 1025. Durant. Nr. 314. — C. H. 2. Dez. 1822. S. 23. 1. 74. D. Adoption p. 314. — Verneint: die Adoption ist eine wirkliche Schenkung einer noch unangefallenen Erbschaft: alle Verfügungen dieser Gattung verfallen aber durch das Vorabsterben des Geschenknehmers. Delvinc. T. 2. p. 118. Grénier Nr. 37.

2. Entzieht die Adoption den Eltern oder andern Ascendenten ihre Vorbehaltsrechte am Nachlasse des Adoptanten? — Verneint: wenn sie nicht zur Adoption ihre Einwilligung ertheilt haben. Toullier Nr. 270. Note.

3. Kann der Adoptirte sein Vorbehaltsrecht gegen die Schen-

kungen in Anwendung bringen, die vom Adoptirenden in der Zeit zwischen der Vertragsaufnahme vor dem Friedensrichter, und dem Eintrage desselben in die bürgerlichen Standesbücher gemacht worden sind? — Bejaht: der Adoptirte hat durch den Vertrag ein Recht auf das Vermögen des Adoptirenden erworben. Toullier Nr. 270. Note 1. Durant. Nr. 318. — Verneint: Dritten gegenüber erlangt die Adoption nur Kraft durch den Eintrag. Grénier, Adoption Nr. 26. 40. — C. H. 26. April 1808. S. 8. 1. 333. — D. Adoption p. 307.

4. Kann man die vor dem Adoptionsvertrage gemachten Schenkungen mindern lassen? — Bejaht: der Adoptirte hat die nämlichen Rechte, wie ein in der Ehe gebornes Kind. Duranton Nr. 319. — C. H. 29. Juni 1825. D. 25. 1. 222. — Verneint: der Geschenkgeber könnte sich durch die Adoption ein Mittel zum Widerruf verschaffen. — Der Adoptirte hat bloss Rechte auf den Nachlass. Grénier Nr. 40. Delvinc. T. 2. p. 117.

5. Könnte der Adoptirte gegen den Ehegatten des Adoptirenden die im Art. 1098. zum Vortheil der Kinder erster Ehe vorgesehene Minderung begehren? — Bejaht: das Gesetz verleiht den Adoptivkindern alle Erbberechtigungen, die einem ehelichen Kinde zustehen würden. — Verneint: die Worte des Art. 1098. „aus einer andern Ehe" beschränken den Rechtsvortheil der Minderung auf die aus einer früheren Ehe geborenen Kinder. Delvinc. T. 2. p. 117. 119. Grénier Nr. 43. — C. H. 29. Juni 1825. S. 26. 1. 29. D. 26. 1. 476. — Montpellier 8. Juni 1823. S. 23. 2. 295.

Art. 351.

1. Findet ein Rückfallsrecht (droit de retour) am Erlös der veräusserten Güter statt, wenn dieser noch vorhanden ist? — Verneint: das Gesetz bewilligt dem Adoptirenden ein Rückfallsrecht nur an den noch in Natur vorhandenen Gütern, und nicht am Kaufpreis dieser Güter; so oft es die Meinung des Gesetzes war, dass jenes Recht sich auf den Preis ausdehnen solle, hat es dies ausgesprochen. Arg. Art. 747. 766. — Bejaht: der Preis tritt an die Stelle der Sache. Maleville p. 355. Delvinc. T. 2. p. 120. Durant. Nr. 325. Grénier, Adoption Nr. 153. 1ère part. Toullier Nr. 1013.

2. Findet das Rückfallsrecht auf Rückforderungsklagen Anwendung? — Bejaht: wer eine Zueignungsklage (action en revendication) gegen dritte hat, wird so betrachtet, als wenn er die Güter selbst hätte. Durant. Nr. 323. Maleville p. 355. Del-

vinc. T. 2. p. 121. — Verneint: das Rückfallsrecht ist ein exorbitantes, man muss dasselbe strenge auf die Worte des Gesetzes einschränken. Grénier, Adoption Nr. 15. 1ère part. Toullier Nr. 1013.

3. Wie, wenn der Adoptirte die dem Rückfallsrecht unterworfenen Güter als Vermächtniss hingegeben hat? — Hier haben der Adoptant oder seine Abkömmlinge kein Recht mehr: denn das Gesetz ordnet die Erbfolge nur auf den Fall, wo der Erblasser nicht verfügt hat. Durant. Nr. 325. Delvinc. T. 2. p. 117.

4. Würde das Rückfallsrecht seine Wirkung haben, das zu Gunsten des Geschenkgebers auf den Fall des kinderlosen Vorabsterbens des Geschenknehmers bedungen wurde, obgleich von dem Geschenknehmer ein Kind adoptirt worden ist? — Bejaht: die Betheiligten haben nur das Erscheinen von Nachkommenschaft im Auge. Durant. Nr. 320. — C. H. 27. Juni 1822. D. Adoption p. 311.

Art. 352.

Wenn der Adoptirte mit Hinterlassung mehrerer Kinder zuerst stirbt, und auch die letzteren eines nach dem andern sterben, erben alsdann die bei jedem Todesfall noch übrigen Geschwister den Nachlass, mit Ausschliessung des Adoptanten? — Bejaht: Das Rückfallsrecht ist erst bei Ermangelung aller Nachkommenschaft des Adoptirten eröffnet. Grénier, Adoption Nr. 16. 1ère part.

Zweiter Abschnitt.

Von der Form der Anwünschung.

(Des formes de l'adoption.)

Art. 353.

Können der Adoptant und der Adoptirte sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen? — Bejaht: man kann sich jederzeit vertreten lassen, wo das Gesetz es nicht verboten hat: hier aber beobachtet es Stillschweigen. — Verneint: bei einer so wichtigen Rechtshandlung muss man in Person erscheinen, wie dies auch bei der Heirath erfordert wird. Grénier, Adoption, 1ère part. Nr. 18.

Art. 359.

1. Können der Adoptant und der Adoptirte die in die bürgerlichen Standesbücher eingetragene Adoptionsurkunde wieder aufheben,

indem sie vor dem Friedensrichter erklären, dass sie auf die Adoption verzichten, und diesen zweiten Vertrag vom Tribunal erster Instanz und vom Appellationshofe bestätigen lassen? — Bejaht: (Preussisches Landrecht.) — Das Gesetz sagt nicht, dass die Bande der Adoption unauflöslich seien. Toullier T. 2. Nr. 1018. — Verneint: die Appellation ist unwiderruflich. — Auch die Ehe wird durch Einwilligung geschlossen, und doch kann sie durch den Willen der Ehegatten nicht aufgehoben werden. — Der Code räumt den Tribunalen die Befugniss nicht ein, den Widerruf der Adoption auszusprechen: er gibt keine Regel in dieser Beziehung. — Der Adoptirte würde solchergestalt auf eine künftige Erbschaft verzichten. Locré T. 5. p. 450. Durant. Nr. 301. 326. Delvinc. T. 2. p. 128. Proudhon T. 2. p. 135. Grénier p. 507. 521. 598. Merlin Révocation d'adoption. D. Adoption sect. 2. p. 307.

2. Nehmen die Wirkungen der Adoption erst von dem Eintrag in die bürgerlichen Standesbücher ihren Anfang, oder erstrecken sie sich auf den Tag des vor dem Friedensrichter geschlossenen Vertrages zurück? — Die Adoption besteht schon wirklich am Tage des Vertrages, sie muss also auch von diesem Zeitpunkte gerechnet ihre Wirkungen haben. — S. jedoch Locré T. 5. p. 442.

3. Kann die Adoption wegen Undankbarkeit des Adoptirten widerrufen werden? — Verneint: die Adoption ist keine einfache Erbschaftsschenkung, sie ist eine Rechtshandlung, die den Betheiligten bürgerliche Eigenschaften von bleibendem und unwiderruflichem Charakter aufprägt. Durant. Nr. 328.

4. Der Adoptirte kann wegen Undanks vom Nachlasse des Adoptanten ausgeschlossen werden; wird jedoch in diesem Falle das Vermögen von den Verwandten des Adoptirenden oder von den Abkömmlingen des Adoptirten an sich gezogen? — Das Vermögen geht auf die Abkömmlinge des Adoptirten über, denn die Kinder werden durch die Begehungen des Vaters nicht ausgeschlossen. (Art. 730.) Durant. Nr. 327.

5. Wenn ein Adoptionsgesuch verworfen worden ist, so kann es von den Betheiligten ohne Anstand erneuert werden. Durant. Nr. 303.

Zweites Kapitel.

Von der Pflegvaterschaft.

(De la tutelle officieuse.)

Art. 369.

1. Wie ist es, wenn das Testament, worin die Adoption enthalten, vor Ablauf der fünf Jahre errichtet wurde? Wenn der Pflegevater erst nach den fünf Jahren stirbt, ist die Adoption gültig? — Verneint: der Art. 366. erfordert ausdrücklich einen Zwischenraum von fünf Jahren. Delvinc. T. 2. p. 136.

2. Ist der testamentarischen Adoption die Wirkung entzogen, wenn der Adoptant einige Zeit nach erreichter Volljährigkeit des Pflegkindes gestorben ist? Bejaht: Arg. Art. 366.

Art. 369.

Wie, wenn der Pflegvater während der drei Monate stirbt, die dem Pflegkinde zur Nachsuchung der Adoption gestattet sind? — In diesem Falle muss die Entschädigung aus seinem Nachlass geleistet werden. Toullier Nr. 1037. Proudhon p. 148.

Neunter Titel.

Von der väterlichen Gewalt.

(De la puissance paternelle.)

Art. 379.

1. Da der Art. 379. nur vom Vater spricht, so fragt es sich, ob diese Bestimmung auch auf die Mutter Anwendbarkeit findet? — Dem scheint allerdings also: hat sie das Recht der Strafe, so muss sie auch das Recht der Verzeihung haben. — Es konnte von der Mutter keine Rede sein, weil noch nicht gesagt war, dass sie auf Einsperrung antragen könne.

2. Wie verhält es sich mit dem Pflegvater (Art. 368.)? — Da er nicht mit der väterlichen Gewalt bekleidet ist, so müssen, wenn es von Verkürzung der Dauer der Einsperrung sich handelt, die Förmlichkeiten beobachtet werden, die zur Verhängung derselben vorgeschrieben sind.

Art. 381.

1. Was muss geschehen, wenn keine väterlichen Verwandten da sind, oder wenn sie in allzugrosser Entfernung wohnen? —

Hier wird der Art. 468. beobachtet. Delvinc. T. 2. p. 90. Durant. Nr. 358. Locré p. 554. — Andere Meinung: es sind zwei Freunde des Vaters beizuziehen; dies ist übrigens unbedenklich, weil der Präsident den Einsperrungsbefehl verweigern kann. Toullier T. 2. p. 291. Note.

2. Würde der Tod des neuen Ehemannes der Mutter die Ausübung des Züchtigungsrechtes zurückgeben? — Bejaht: Proudhon, p. 189.

Art. 383.

1. Wem, dem natürlichen Vater oder der natürlichen Mutter, gebührt die Obsorge über das Kind, wenn sie von beiden in Anspruch genommen wird? — Der Vorzug gebührt dem Vater, denn seinen Namen führt das Kind: sein Wille ist Gesetz in der Ehe. — Indem der Art. 383. die von dem Züchtigungsrecht handelnden Bestimmungen dem Vater und der Mutter gemeinschaftlich erklärt, nennt er den Vater zuerst. Delvinc. T. 2. p. 98. Brüssel, 4. Febr. 1811. S. 11. 2. 476. — s. jedoch Paris, 9. Aug. 1811. S. 11. 2. 475.

2. Welchem von beiden, dem Vater oder der Mutter, gebührt das Züchtigungsrecht? — Die Ausübung dieses Rechts gebührt demjenigen, der die Obsorge über das Kind hat. — Andere Meinung: Das Gesetz schweigt über diesen Punkt: nur im Fall einer wirklich bestehenden Ehe räumt es dem Manne den Vorzug ein; im Interesse des natürlichen Kindes wird entschieden werden müssen, dass die Mutter ihm die Pflege zu geben habe, die die erste Kindheit erfordert, und dass nach diesem Alter das Kind dem Vater oder der Mutter, je nach den Umständen, anzuvertrauen sei. Durant. Nr. 360. Toullier Nr. 1076. — Agen, 16. Frim. J. 14. S. 6. 2. 49. D. Puissance paternelle sect. 1.

Art. 384.

1. Kann der im Art. 1442. ausgesprochene Verlust der Nutzniessung auch auf andere Fälle angewendet werden, als jene, wo die Eltern in einer gesetzlichen oder bedungenen Gemeinschaftsehe gelebt haben? — Verneint: wenn diese Bestimmung eine allgemeine wäre, so würde sie unter den Titel von der väterlichen Gewallt gesetzt worden sein. Die Strafbestimmungen dürfen nicht ausgedehnt werden. Durant. Nr. 390. Toullier Nr. 1063.

2. Wenn in den Art. 484. f. vorgesehenen Fällen dem Kind die Rechtswohlthat der Gewaltsentlassung wegen Missbrauchs derselben wieder entzogen wird, lebt alsdann der Genuss zum

Vortheil des Vaters oder der Mutter wieder auf? — Verneint: diese Massregel ist lediglich im Interesse des Kindes angeordnet. Indem die Eltern es der Gewalt entlassen, verzichten sie auf den Genuss. — Es ist keine richtige Bezeichnung, dass der Genuss eine nothwendige Folge der elterlichen Gewalt sei, denn er erlischt, wenn das Kind 18 Jahre alt ist. Durant. Nr. 396.

Art. 385.

1. Können die Eltern auf die gesetzliche Nutzniessung verzichten, um sich der damit verbundenen Lasten zu entheben? — Ja, wenn sie noch nichts von dem Vermögen genossen haben: nicht aber, wenn ihr Genuss bereits begonnen hat, denn alsdann ist der Glücksvertrag vollkommen geworden, und kann nicht nach ihrer Willkühr gebrochen werden. — Andere Meinung: jedermann kann auf sein Recht verzichten. Ein Nutzniesser kann allezeit, indem er verzichtet, sich von den Lasten seiner Nutzniessung frei machen, denn es ist mehr die Sache als die Person verbindlich gemacht. — Die Nutzniessung bringt keinen doppelseitigen Vertrag hervor. Duranton Nr. 403.

2. Nach den Bestimmungen des Art. 588. bezieht der Nutzniesser zu seinem Vortheil selbst die verfallenen Leibrenten, ohne Ersatzverbindlichkeit; es fragt sich jedoch, ob die überlebende Mutter ebenfalls zu ihrem Vortheil den Pachtzins eines Gutes oder die Holzhiebe auf fremdem Eigenthum, die der Vater *seinen* Kindern hinterlassen, zu beziehen habe? — Verneint: die Erträgnisse der verpachteten Güter bilden ein Kapital, welches den Preis des Pachtes darstellt. Die Mutter geniesst bloss dieses Kapital bis zum Ende ihrer gesetzlichen Nutzniessung. Der Art. 588. steht hier nicht entgegen: die Rente und Nutzniessung sind selbstständige Rechte; das Recht, das der Pacht gewährt, besteht ausschliesslich in der Erträgniss des verpachteten Grundstücks; — der Vater kann sein ganzes Vermögen zum Ankauf eines Holzhiebes aufgewendet haben: wenn die Mutter von diesem Holzhieb den Vortheil ziehen dürfte, unter dem Vorwande, dass er in den Art. 590 f. unter die Früchte gerechnet werde, so würde das ganze Vermögen der Kinder auf die Mutter übergehen. — Die Mutter muss also, dem Art. 587. gemäss, am Ende der Nutzniessung alles, was sie empfangen hat, in gleicher Menge, Güte und Werth, oder den Anschlag dafür, ersetzen. Durant. Nr. 372. C. H. 7. März 1824. S. 25. 1. 125. D. 25. 1. 190. — Lyon, 26. April 1822. D. 24. 2. 46. S. 23. 2. 281.

3. Können die Gläubiger den Widerruf eines zum Nachtheil ihrer Rechte geschehenen Verzichtes verlangen? — Die Art. 1167. und 622. verleihen ihnen augenscheinlich dieses Recht; wenn indessen der Verzicht die Folge der Gewaltsentlassung war, so könnten sie eben so wenig dessen Widerruf begehren, als sie die Gewaltsentlassung anfechten könnten: denn das Recht der Gewaltsentlassung ist eine Folge der Ausübung der väterlichen Gewalt, die ausschliesslich mit der Eigenschaft als Vater verbunden ist. Delvinc. T. 2. p. 97. Durant. Nr. 394. 395. Proudhon de l'usufruit T. 5. Nr. 2399. C. H. 11. Mai. 1819. S. 19. 1. 446.

4. Kann der Verzicht des Vaters als ein dem Einwurf unterliegender Vortheil betrachtet werden? — Verneint: wenn dieser Verzicht eine Folge der Gewaltsentlassung gewesen ist: nicht aber im entgegengesetzten Falle. Arg. Art. 843. Delvinc. T. 2. p. 97. Durant. Nr. 395.

5. Wie verhält es sich mit dem Finden eines Schatzes? — Er gehört zur Hälfte dem Finder: die Nutzniessung der andern Hälfte gehört dem Vater oder der Mutter, die den gesetzlichen Genuss haben. Durant. Nr. 373.

Art. 386.

1. Findet die Entziehung des Genusses zum Nachtheil des Ehegatten, gegen welchen die Scheidung erkannt worden ist, auch Anwendung bei der Trennung von Tisch und Bette? — Bejaht: die Scheidung und Trennung sind parallele Rechtsanstalten. Delvinc. T. 2. p. 95. — Verneint: es würde in dieser Beziehung einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfen. Durant. T. 2. Nr. 635. T. 3. Nr. 383.

2. Würde die unsittliche Aufführung der Mutter die nämliche Wirkung haben, wie ihre Wiederverheirathung? — Bejaht: Arg. a fortiori des Art. 386. Delvinc. T. 2. p. 95. Proudhon usufruit T. 1 N. 146. — Limoges, 16. Juli 1807. und 2. April 1810. S. 13. 2. 290. — 23. Juli 1824. S. 26. 2. 169. — Verneint: die Entziehung des Genusses ist eine Strafe, und jede Strafe muss ausdrücklich vom Gesetze ausgesprochen sein, was hier nicht geschehen ist. Durant. Nr. 388. — Aix, 30. Juli 1813. S. 14. 2. 70. — Paris, 28. Dec. 1810. D. T. 13. p. 28.

3. Geht in allen Fällen, wo dem Vater der Genuss des Vermögens seines Kindes entzogen wird, derselbe unmittelbar auf die Mutter über? — Verneint: der Art. 184. verleiht denselben

nur der überlebenden Mutter: wenn es anders wäre, würde der Vater indirekten Gewinn davon ziehen. Durant. Nr. 38.

Art. 387.

Kann der Geschenkgeber den Eltern die Verwaltung des den Kindern geschenkten Vermögens entziehen? — Bejaht: jedermann kann bei seinen Freigebigkeitshandlungen die gutfindenden Bedingungen setzen. Toullier Nr. 1068. Merlin, Puissance paternelle sect. 5. — Verneint: die Bedingung würde, als den guten Sitten zuwider, für nicht geschrieben zu erachten sein. Durant. T. 3. p. 369. Note. Proudhon usufruit T. 1. — Caen, 11. Aug. 1825. S. 26. 2. 310. D. 26. 2. 159. — Besançon, 15. Nov. 1807. S. 8. 2. 97.

Zehnter Titel.

Von der Minderjährigkeit, der Vormundschaft und der Gewaltsentlassung.

(De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation.)

Erstes Kapitel.

Von der Minderjährigkeit.

(De la minorité.)

* * *

Zweites Kapitel.

Von der Vormundschaft.

(De la tutelle.)

Erster Abschnitt.

Von der Vormundschaft der Eltern.

(De la tutelle des père et mère.)

Art. 389.

1. Würde der Vater als Vermögensverwalter gleich dem Vormunde genöthigt sein, sich vom Tribunale zur Veräusserung und Verpfändung der Liegenschaften ermächtigen zu lassen? — Bejaht: das Gesetz will dem Vater nicht in seine Willkür

stellen, nach Gutbefinden das Vermögen seiner Kinder zu verschleudern. Delvinc. T. 2. p. 138. Durant. T. 3. Nr. 715.

2. Sind auf den Vater als Vermögensverwalter die Bestimmungen des Art. 444. bezüglich auf Entschuldigung und Ausschliessung des Vormunds anwendbar? — Bejaht: es sind gleiche Ursachen vorhanden: gleichwohl hätte man mit mehrerer Umsicht zu Werke zu gehen (Art. 381. C. instr. crim.). Paris, 29. Aug. 1825. S. 29. 2. 44.

3. Wer hätte die Zusammenberufung des Familienraths zu veranstalten? — Einer der Verwandten.

4. Würde im Falle des Art. 389. der volljährige Sohn eines Vaters, dessen Absetzung von der Vormundschaft ausgesprochen worden, an den Berathungen des Familienraths Antheil nehmen können? — Unbedenklich.

Art. 390.

1. Sind die natürlichen Eltern die gesetzlichen Vormünder der von ihnen anerkannten Kinder? — Bejaht: das Gesetz scheint ihnen alle diejenigen Rechte einräumen zu wollen, die auf das Interesse der Kinder Bezug haben. Arg. Art. 158. 383. 405. 765. Magnin Nr. 502. sq. Delvinc. T. 2. p. 141. — Brüssel, 6. Febr. 1811. S. 13. 1. 281. — Verneint: das Gesetz schweigt hierüber. — Es kann nur ein ernannter Vormund (tuteur datif) gesetzt werden. Durant. T. 3. Nr. 431. — Aix, 9. Aug. 1811. S. 11. 2. 475. Agen, 19. Febr. 1830. S. 32. 2. 58.

2. Sollte der Vater unter Aufsicht eines gerichtlichen Beistandes (conseil judiciaire) stehen, so ist ein anderer Vormund zu ernennen. D. Tutelle, sect. 1. chap. 2.

Art. 391.

1. Wenn ein von der Mutter als Vormünderin unternommenes Geschäft für den Minderjährigen nachtheilig ausgefallen ist, und Grund zu einer Entschädigungsklage geben könnte, würde das Gutachten des Beistandes sie von jeder Verantwortlichkeit befreien? — Bejaht: man ist nur verantwortlich, wenn man sich einer Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit schuldig gemacht hat: im gegebenen Falle wurde aber weder die eine noch die andere begangen, weil die Mutter sich des Rathes der hierzu bestimmten Person bedient hat. — Verneint: der Beistand kann die Mutter nicht zum Handeln nöthigen: alles, was sie thut, geschieht freiwillig. Delvinc. T. 2. p. 142. D. Tutelle chap. 2. sect. 1.

2. Würde der Beistand gleichfalls verantwortlich sein? — Man kann von dem Beistande keine grössere Sorgfalt verlangen, als er auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet, der Beistand würde also nicht verantwortlich sein, wenn er für sich selbst auf dieselbe Weise würde gehandelt haben. Delvinc. T. 2. p. 142. D. ibid.

3. Sind die ohne Gutachten des Beistandes eingegangenen Rechtsgeschäfte gültig? — Z. B. der Vater hatte der Mutter untersagt, ein bewegliches Kapital ohne Zuziehung des Beistandes zu erheben, der Schuldner, die Klausel des Testaments nicht kennend, bezahlt an die Mutter, die das Geld verschwendet, ist der Schuldner befreit? — Bejaht: (Arg. Art. 1240.) Die Ernennung des Beistandes erhält keine Offenkundigkeit. Delvinc. T. 2. p. 142. D. ibid. — Verneint: der Schuldner hat gefehlt: er hätte sich um die Befugnisse der Frau erkundigen sollen. Magnin Nr. 447.

Art. 395.

1. Wenn die Mutter sich wieder verheirathet hat, ohne die im Art. 395. vorgeschriebene Zusammenberufung des Familienraths zu beobachten, werden die Güter des zweiten Mannes, und zwar sammtverbindlich, von gesetzlichem Unterpfandrechte ergriffen? (Art. 2135.) — Verneint: der Ehemann ist nicht Vormund: übrigens ist das stillschweigende Unterpfand ein exorbitantes Recht, welches nicht ausgedehnt werden darf. Durant. Nr. 426. Delvinc. T. 2. p. 145. — Bejaht: das Gesetz erklärt ausdrücklich, dass der Vater und die Mutter sammtverbindlich seien. Magnin Nr. 457. — Poitiers, 28. Dec. 1824. S. 25. 2. 51. — Nismes, 30. Nov. 1831. S. 32. 2. 241. — C. H. 15. Dec. 1825. S. 26. 1. 293. — C. H. 12. April 1828. S. 29. 1. 42.

2. Müssen die Mitglieder des Familienraths, die der Meinung nicht sind, dass die Vormundschaft der Mutter überlassen werde, ihre Beweggründe, dem Art. 447. zufolge, angeben? — Verneint: es handelt sich hier von keiner Absetzung. Delvinc. T. 2. p. 144. — C. H. 17. Nov. 1813. D. 27. 319.

3. Erhält nach dem Tode des zweiten Mannes die Frau, die bei der Vormundschaft nicht belassen wurde, die Vormundschaft wieder? — Dem scheint so: cessante causa cessat effectus.

Zweiter Abschnitt.

Von der elterlich verordneten Vormundschaft.

(De la tutelle déférée par le père et la mère.)

Art. 397.

1. Ist das Recht, einen fremden Vormund zu ernennen, auf den Fall des Todes des überlebenden Ehegatten beschränkt? Könnte z. B. der Vater, im Fall einer gesetzmässigen Entschuldigung, einen Vormund ernennen, um bei seiner Lebenszeit an seine Stelle zu treten? — Bejaht: das Gesetz untersagt es nicht. — Wie könnte man einem Vater, dem es unmöglich fällt, die Vormundschaft zu führen, es verweigern, sich einen Nachfolger wählen zu dürfen? Toullier Nr. 1102. — Verneint: das Gesetz gestattet diese Befugniss nur dem zuletzt sterbenden Elterntheile. Durant. Nr. 434. D. Tutelle chap. 2. sect. 2. Delvinc. T. 2. p. 152.

2. Kann der Testirer mehrere Vormünder ernennen? — Der Geist des Code scheint im Allgemeinen anzudeuten, dass nur einer zu ernennen sei, den Fall des Art. 417. ausgenommen; wenn indessen mehrere Vormünder ernannt worden sind, so müssen sie unter sich darüber, wer von ihnen die Verwaltung führen solle, sich vereinbaren, und wenn ihnen dies nicht gelingt, so hat die Familie zu entscheiden. Uebrigens wenn einer von ihnen stirbt, so übernimmt der andere die Vormundschaft. Delvinc. T. 2. p. 152. Toullier T. 2. Nr. 1123. Durant. T. 3. Nr. 444. D. ibid.

Art. 400.

1. Wenn der Familienrath der von der Mutter geschehenen Ernennung eines Vormundes nicht beitritt, kann der Vormund hiergegen einen Recurs ergreifen (se pourvoir), sowohl in formeller als in materieller Beziehung? — Der Form nach kann er unstreitig den Schluss (délibération) des Familienraths anfechten, nicht aber dem Inhalte nach, denn seine Ernennung war nur gültig unter der Bedingung, dass sie vom Familienrathe genehmigt werde. Durant. T. 3. Nr. 437.

2. Kann die überlebende Mutter, die die Vormundschaft nicht angenommen hat, ihren Kindern einen Vormund wählen. — Bejaht: man kann die Ablehnung der Mutter nicht mit einer Absetzung vergleichen: sie kann aus löblichen Gründen gehandelt haben. Durant. Nr. 438. D. Tutelle 2. sect. 2. — Verneint: die Sorglosigkeit, von der sie Beweis abgelegt, oder die Unfähigkeit,

die sie selbst anerkannt hat, muss gegen die Wahl, die sie etwa treffen möchte, Misstrauen erregen. Delvinc. T. 2. p. 153.

Dritter Abschnitt.

Von der Vormundschaft der Ahnen.

(De la tutelle des ascendants.)

* * *

Vierter Abschnitt.

Von Vormundschaften aus Auftrag des Familienraths.

(De la tutelle déférée par le conseil de famille.)

Art. 406.

Kann die Staatsbehörde von Amtswegen auf Zusammenberufung des Familienraths antragen, um über die Wahl eines Vormundes Beschluss zu fassen? — Verneint: der Art. 406. ist limitativ: übrigens hat die Staatsbehörde keine direkte Klage, als in den vom Code bestimmten Fällen. Merlin Ministère public §. 7. Nr. 2.

Art. 408.

Müssen die Söhne vollbürtiger Geschwister zum Familienrathe berufen werden? — Bejaht: sie werden zu beiden Linien gerechnet. Delvinc. T. 2. p. 157.

Art. 411.

Wenn die Mitglieder des Familienraths sich alsbald versammelt hätten, ohne den Verlauf der vorgeschriebenen Fristen abzuwarten, würde diese Unregelmässigkeit die Nichtigkeit nach sich ziehen? — Bejaht: diese Frist ist vornehmlich im Interesse des Minderjährigen bewilligt: ihr Zweck ist, den Verwandten Zeit zur Ueberlegung zu lassen. — Verneint: gewöhnlich erscheinen die Mitglieder des Familienraths auf eine bloss mündliche Aufforderung, so dass der Tag, auf den sie berufen sind, nicht fest bestimmt ist. — Die Frist ist vornehmlich in ihrem Interesse geordnet. C. H. 22. Juli 1807. D. 19. p. 262.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Gegenvormund.

(Du subrogé tuteur.)

Art. 420.

Kann ein Schuldner des Minderjährigen sich weigern, an den Vormund zu zahlen, unter dem Vorwande, dass kein Gegenvormund ernannt worden sei? — Verneint: dieser Umstand berührt nur den Vormund und den Mündling. Delvinc. T. 2. p. 173. — Riom, 1. März 1817. S. 8. 2. 79.

Art. 423.

Da das Gesetz nur der vollbürtigen Brüder gedenkt, so fragt es sich, ob die im Art. 423. gemachte Ausnahme auf den Fall ausgedehnt werden könne, wo entferntere vollbürtige Anverwandte zu Gegenvormündern gewählt worden sind? — Für die Verneinung der Frage lässt sich anführen, dass die persönliche Zuneigung in dem Masse abnehme, wie die Vormundschaftsgrade sich entfernen, und dass Ausnahmen keine Ausdehnung zulassen. — Dürfen die nächsten Verwandten des Vormundes, z. B. seine Brüder, Antheil an dem Familienrathe nehmen, der den Gegenvormund zu ernennen hat? — Bejaht: das Gesetz schliesst sie nicht aus. Durant. Nr. 505. Note.

Sechster Abschnitt.

Von den Ursachen, welche von der Vormundschaft befreien.

(Des causes qui dispensent de la tutelle.)

Art. 432.

Könnte ein Verwandter oder Verschwägerter eines sehr entfernten Grades genöthigt werden, die Vormundschaft anzunehmen, wenn sich im Umkreise von vier Myriametern nähere Verwandte finden, die im Stande sind, die Vormundschaft zu führen? — Bejaht: die auf der Entfernung beruhenden Beweggründe zur Entschuldigung gelten nur für die Staatsbeamten. Delvinc. T. 2. p. 182. — Verneint: ubi est emolumentum ibi tutelae onus esse debet, wenn anders jener Verwandte nicht in den Familienrath berufen worden ist. Durant. Nr. 488.

Art. 435.

1.) Wenn Jemand, der vor seiner Verheirathung schon mit zwei Vormundschaften beauftragt war, sich zur Vormundschaft

seines Kindes berufen sieht, kann er sich einer jener Vormundschaften entheben lassen? — Bejaht: der Artikel sagt jeder (toutes personnes): doch zählt die Vormundschaft zweier Geschwister, deren Vermögen gemeinschaftlich ist, nur für eine. Durant. Nr. 491. Not. 1. — Verneint: Arg. Art. 437. — Die Anzahl der Vormundschaften ist eine Entschuldigung a suscipienda tutela, aber nicht a suscepta tutela, weil das Gesetz Stillschweigen hierüber beobachtet, s. Art. 430. 433. 434.

2. Kann der Vater eines natürlichen Kindes sich des Privilegiums des Art. 435. bedienen? — Verneint: Arg. der Worte, „Ehegatte oder Vater", und des Art. 436. der „fünf eheliche Kinder" erfordert. — Auf solche Weise würde er aus einem begangenen Fehler Vortheil ziehen.

Art. 436.

Ist ein bürgerlich todtes Kind noch unter die Zahl derjenigen zu rechnen, die von der Vormundschaft befreien? — Bejaht: civilis ratio naturalia jura corrumpere non potest. Magnin Nr. 378. Merlin Tutelle sect. 4. §. 2. Art. 5. Nr. 6.

Art. 439.

Wenn der ernannte Vormund in dem Augenblick auf Reisen wäre, wo die Bekanntmachung in seinem Wohnsitze geschehen ist, beginnt alsdann die dreitägige Frist nicht erst von seiner Rückkehr gerechnet? — Bejaht: der Vormund hat bis zu diesem Augenblicke seine Ernennung nicht gekannt. Durant. Nr. 496. — Verneint: die Frist nimmt mit dem Tage der Bekanntmachung ihren Anfang: nun aber geschieht die Bekanntmachung immer im Wohnsitze, sonst könnten viele Entschuldigungen ersonnen werden. — Das Gesetz ist ein formales: „nach umlaufener Frist wird er ferner nicht gehört." Magnin Nr. 380.

Art. 440.

Kann eine im Gesetze nicht vorgesehene und vom Familienrathe verworfene Entschuldigung von den Tribunalen zugelassen werden? — Bejaht: das Interesse des Minderjährigen ist stets zu berücksichtigen: doch können die Verwandten nicht in die Kosten verurtheilt werden. (Art. 441.)

Art. 441.

1. Wenn der Vormund in erster Instanz obsiegt, hat er während der Appellationsfristen die Verwaltung fortzuführen? — Verneint: der neue Vormund hat fürsorglich die Verwaltung zu übernehmen. Delvinc. T. 2. p. 184.

2. Wie ist es, wenn die Entschuldigungen zugelassen worden sind, und in der Folge entdeckt wird, dass die Ursache nicht vorhanden war? — Wenn von Seiten des Vormundes arglistig gehandelt wurde, so würde gegen das Urtheil der ersten Instanz ein Rechtsmittel (requête civile) zulässig sein; ausserdem aber wäre das Urtheil unanfechtbar. Delvinc. T. 2. p. 184.

Siebenter Abschnitt.

Von der Unfähigkeit zur Vormundschaft, auch der Ausschliessung und Absetzung von derselben.

(De l'incapacité, des exclusions et destitutions de la tutelle.)

Art. 442.

1. Kann eine Ascendentin als Vormünderin ernannt werden, wenn sie in zweiter Ehe verheirathet ist? — Es scheint, dass diese Ernennung Wirkung hat, wenn der Mann seine Frau zur Annahme ermächtigt, dass aber die gerichtliche Ermächtigung ungenügend sein würde: denn wenn die Frau Vormünderin ist, so wird der Mann nothwendig Mitvormund (co-tuteur): welche Gewährleistung kann aber der geben, der die Ermächtigung verweigert hat? — s. jedoch Durant. Nr. 442.

2. Wie, wenn der Ascendent, zugleich Ehemann der zur Vormünderin ernannten Frau, gesetzmässig entschuldigt ist? — Der Ascendent bleibt stets Mitvormund: welche Sicherheit würde dem Minderjährigen eine Person geben können, die sich entschuldigt hat? — Indessen kann man aus dem Art. 408. argumentiren.

Art. 444.

1. Muss, damit die Absetzung statthaft sei, eine Untreue des Vormundes in der Vormundschaft, von der es sich handelt, entdeckt worden sein? — Es genügt, wenn auch in einer andern Vormundschaft eine Untreue wahrgenommen wurde. Arg. Art. 444.

2. Würde es genügen, wenn sie bei irgend einer Geschäftsbesorgung wahrgenommen wurde? — Dem scheint so, denn unter den gegebenen Umständen sind ähnliche Pflichtverletzungen zu befürchten.

3. Kann man als einen Grund zur Ausschliessung das Verbot des Vaters oder der Mutter betrachten, ihren Kindern eine gewisse Person zum Vormund zu bestellen? — Verneint:

Dieser Umstand ist im Code nicht unter die Anzahl der Ursachen zur Ausschliessung aufgenommen worden. Toullier, Nr. 1167.

4. Wie ist es im Falle des Zahlungsunvermögens oder der Unzahlbarkeit? — Dies sind keine Gründe zum Ausschlusse. Delv. T. 2 p. 189. Magnin Nr. 421. sq.

Art. 445.

1. Findet die Bestimmung des Art. 444. Anwendung auf die bei ihrer Wiederverheirathung nicht in der Vormundschaft bestätigte Mutter? — Bejaht: es erhellt aus Art. 408, dass die Ascendentinnen nur berufen werden, wenn sie verwittwet sind. Der Ehemann kann nicht an die Stelle der Mutter treten, denn die ausgesprochene Absetzung gibt zu erkennen, dass man kein Vertrauen in ihn setzt. Delvinc. T. 2. p. 160. — Verneint: die Mutter ist in diesem Falle weder ausgeschlossen noch abgesetzt: sie verliert nur die Vormundschaft. Durant. Nr. 511. Magnin Nr. 327. 406. Brüssel, 30. Mai 1810. S. 10. 2. 397.

2. Wie, wenn dem Vormunde die Vormundschaft abgenommen wurde, weil er sich in die Verwaltung eingemischt hatte, ehe ein Gegenvormund ernannt war? — Man muss ihn als abgesetzt betrachten, weil man ihm die Vormundschaft nicht abnehmen kann, wenn keine Gefährde vorliegt. (Art. 421.)

Art. 446.

Darf der Gegenvormund oder der Verwandte, der auf die Absetzung angetragen hat (Art. 882.), in dem diesfalls zusammen berufenen Familienrathe mitstimmen? — Bejaht: man kann hier den Art. 495. nicht anwenden, aus drei Gründen: a) weil die Entmündigung von weit bedeutenderen Folgen ist, als die Absetzung; b) weil man bei dem Gegenvormunde kein persönliches Interesse unterstellen kann; c) weil der Gegenvormund hier eine aufgenöthigte Amtsverrichtung zu erfüllen scheint. Delvinc. T. 2. p. 175. Magnin Nr. 418. — Rennes, 14. Febr. 1810. S. 12. 2. 424. — Rouen, 17. Nov. 1810. — C. H. 12. Mai 1830. S. 30. 1. 326.

Art. 448.

Haben die Mängel in der Zusammensetzung des Familienraths, oder in der Art der Zusammenberufung desselben, oder in der Schlussfassung die Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte zur Folge, die der ungehörig ernannte Vormund unternommen hat? — Verneint: wenn die Dritten im guten Glauben standen, error communis jus facit. Arg. Art. 1340 und 2000. — Nicht so im

entgegengesetzten Falle. Durant. Nr. 479. Toullier Nr. 1119. — C. H. 22. Juli 1807. S. 7. 1. 130. D. Tutelle chap. 2. sect. 5.

Achter Abschnitt.

Von der Verwaltung des Vormunds.

(De l'administration du tuteur.)

Art. 450.

1. Welchen Erfolg würde es haben, wenn der Vormund sich, der Bestimmung des Code zum Trotze, eine Forderung cediren liesse? — Weder der Vormund noch der Cedent hätten ein Klagerecht: folglich wäre die Forderung erloschen. Arg. Art. 451. Novell. 72. Delvinc. T. 2. p. 201. — Andere Meinung: dem Vormunde würde die Rückforderung der für die Cession bezahlten Summe unbenommen sein: die Nichtigkeit der Klage würde jedoch der Subrogation entgegenstehen. — Nichts destoweniger, wenn der Vormund durch einen Rechnungsetat beweiset, dass kein hinreichendes Geld vorhanden gewesen, würde die Subrogation statthaft sein, jedoch nur bis zum Betrag der vorgeschossenen Summe. Toullier Nr. 1232. Durant. T. 3. Nr. 603. — Andere Meinung: das Gesetz droht den Verfall nicht an (Art. 451). Der Cedent ist nicht Vormund: er ist nicht, wie der letztere, in der Lage, die Quittungen unterdrücken zu können.

2. Kann man, bei einer zum Vortheil des Minderjährigen getroffenen Verfügung, zur Bedingung setzen, dass das gegebene Vermögen durch einen andern als den Vormund verwaltet werden solle? — Bejaht: dieses Gedinge würde nichts den guten Sitten widerstreitendes enthalten. Delv. T. 2. p. 142. 157.

3. Wenn der Vormund als Sammtschuldner oder Curator des Minderjährigen eine fällig gewordene Schuld abträgt, oder einen Gläubiger befriedigt, dessen Unterpfandrecht ihm vorgeht, ist dann die gesetzliche Subrogation zu seinem Vortheil statthaft? — Bejaht: man wird nicht Cessionar dadurch, dass man bezahlt, wenn man zu bezahlen schuldig ist (Art. 1251). Delvinc. T. 2. p. 202. Durant. Nr. 601. Toullier Nr. 1234.

4. Kann der Vormund in eine bedungene Subrogation eintreten? — Ja, doch mit Ermächtigung des Familienraths, der sie nur im Fall der Nothwendigkeit ertheilen wird. Durant. Nr. 502.

5. Kann der Vormund, wie der Ehemann mit den Gütern

seiner Frau, Pachtverträge schliessen oder erneuern, deren Erfüllung mit der Volljährigkeit des Mündlings ihren Anfang nimmt? — Das Gesetz erklärt die Pachtverträge des Ehemanns als verbindlich für die Frau, weil bei der ungewissen Dauer der Ehegemeinschaft die Verwaltung des Mannes nicht gehemmt werden wollte; der Vormund aber befindet sich dem Minderjährigen gegenüber nicht in der nämlichen Stellung. — Es ist wohl zu bemerken, dass jene Ungültigkeit nur relativ ist, und die Pachtverträge für den Pächter bindend sein würden, wenn der Minderjährige deren Erfüllung verlangen sollte. Durant. Nr. 545. Delvinc. T. 2. p. 203. — s. jedoch Proudhon T. 2. p. 214.

6. Kann der Vormund, während der Dauer der Vormundschaft, im Namen des Minderjährigen Einsprache gegen die Erfüllung der solchergestalt abgeschlossenen Pachtverträge erheben? — Ohne Zweifel, doch würde er dem Pächter zur Entschädigung verpflichtet sein.

7. Hat der Vormund das Recht, regelmässig ausgeführte Holzhiebe zu verpachten oder zu verkaufen? — Bejaht: diese Verpachtung oder Verkauf ist lediglich eine Verwaltungshandlung. Durant. Nr. 547.

8. Kann er die Bearbeitung des Grundeigenthums nach Gutbefinden anordnen, oder muss er es nothwendig in Pacht geben? — Der Familienrath kann die Verwaltungsweise festsetzen; geht er darüber mit Stillschweigen hinweg, so kann der Vormund nach Gutdünken verfahren. Durant. Nr. 548. D. Tutelle p. 736.

9. Muss der Vormund die Verpachtungen der Güter des Minderjährigen durch öffentlichen Anschlag verkündigen? — Muss er sie dem Letzt- und Meistbietenden zuschlagen? — Verneint: der Code legt dem Vormunde diese Verbindlichkeit nicht auf. — Der Vormund kann selbst Pächter werden, wenn der Gegenvormund, mit Ermächtigung des Familienraths, einen Pachtvertrag unter beiderseitiger Einwilligung mit ihm abschliesst: warum sollte es anders sein, wenn der Vormund mit einem Dritten unterhandelt? Proudhon p. 214. D. Tutelle p. 736.

Art. 451.

1. Kann der Testirer den Vormund von der Errichtung eines Inventariums loszählen? — Bejaht: er kann seiner Freigebigkeitshandlung jede gutfindende Bedingung beifügen. Wo jedoch ein Vorbehalt (Pflichttheil) statt findet, da ist das Inventarium unerlässlich; ausserdem könnte man nicht wissen, ob der

Testirer nicht den verschenkbaren Vermögensantheil überschritten hat. Toullier Nr. 1198. Durant. T. 3. Nr. 538. Delvinc. T. 2. p. 194. D. Tutelle p. 735. — Verneint: der Art. 1151. befreit keinen Vormund von der Errichtung eines Inventariums. Magnin Nr. 646.

2. Ist die zehntägige Frist strenge zu nehmen? — Bejaht: wenn aus dem Mangel des Inventariums sich irgend ein Nachtheil für den Minderjährigen ergäbe, so könnte der nachlässige Vormund zur Entschädigung verurtheilt werden. Der Gegenvormund, der das Interesse des Minderjährigen nicht überwacht hätte, würde der nämlichen Strafe ausgesetzt sein. Magnin Nr. 637. 638. Durant. Nr. 544.

3. Sind auch die Eltern verpflichtet, innerhalb der zehn Tage ein Inventarium des Gemeinschaftsvermögens aufnehmen zu lassen? — Es scheint nicht also, denn der Art. 1442. der von diesem Falle handelt, schreibt keine specielle Frist vor; der Art. 451. kann nur auf den ernannten Vormund (tuteur datif) angewendet werden. (Arg. der Worte: „nach seiner Ernennung.")

Art. 453.

Können die Gläubiger der Eltern die Fahrniss des Mündlings in gerichtlichen Beschlag nehmen und verkaufen lassen? — Verneint: Arg. Art. 608. C. proc. — Der überlebende Elterntheil ist nur der Hüter jener Fahrniss: allein nach dem Verkaufe würde der Minderjährige keine Klage gegen die Dritten haben. (Art. 2279.) Durant. Nr. 543. Toullier Nr. 1201. Delvinc. T. 2. p. 199.

Art. 455.

1. Würde der Vormund die Zinsen der Summen zu ersetzen haben, deren Erhebung zu betreiben er unterlassen hat? — Bejaht: er hat sich eines Fehlers schuldig gemacht. Delvinc. T. 2. p. 200. Durant. Nr. 565.

2. Wie verhält es sich, wenn er Gläubiger des Mündlings, seine Forderung fällig ist, und in der Klasse des Pupillen müssig liegende Gelder sich befinden? — Der Zinsenlauf jener Forderung an den Mündling hört dann von dem Augenblicke auf, wo die Schuld bezahlt werden konnte; quia tutor debuit sibi solvere; wenn der Betrag der Forderung die Summe, die er vorräthig hat, übersteigt, so wird sie bis zu jenem Betrage wettgeschlagen. Durant. Nr. 566. — Andere Meinung: der Vormund ist nicht

schuldig, theilweise Zahlung anzunehmen. Toullier, Nr. 1219. Delvinc. T. 2. p. 200.

3. Wenn die Forderung des Vormundes nicht ursprünglich zinstragend war, und zur Zeit, wo sie fällig wurde, keine zur Zahlung hinlängliche Summe vorräthig sein sollte, wie wäre der Zinsenlauf zu berechnen? — Sie würden kraft Gesetzes laufen. (Arg. Art. 474. 1473 und 2001.) Delvinc. T. 2. p. 200.

4. Hat der Vormund die Wiederanlegung zu gewährleisten? — Nein, wenn sie mit gehöriger Umsicht und vom Vormund als solchem geschehen ist. Nicht aber, wenn vom Vormunde Fehler dabei begangen worden sind, oder wenn er die Anlage in eigenem Namen gemacht hat, ohne sich die Eigenschaft als Vormund beizulegen. Durant. Nr. 569. Toullier Nr. 1221.

5. Können die Ankäufe von Liegenschaften, die im Namen des Minderjährigen vom Vormunde ohne Ermächtigung des Familienraths geschehen sind, vom Minderjährigen nach erreichter Volljährigkeit verweigert, und könnte in dieser Voraussetzung der Vormund von den Dritten zur Gewährleistung beigeladen werden? — Was den letzten Punkt betrifft, so ist zu bemerken, dass der Vormund nur ein Beauftragter ist; ein Beauftragter hat aber für seine Handlungen keine Gewähr zu leisten, selbst wenn er die Gränzen seines Auftrages überschreitet. Was die erste Frage angeht, so würde die Entscheidung ebenfalls zu Gunsten des Vormundes ausfallen, denn er vertritt den Minderjährigen in allen bürgerlichen Rechtsgeschäften, und seine Vollmacht hat nur die vom Gesetze ausdrücklich bestimmten Gränzen; über diesen Punkt beobachtet aber dasselbe ein gänzliches Schweigen; der Vormund hat daher unbedingte Freiheit: die Anlegung der Gelder des Minderjährigen mittelst Ankaufs von Liegenschaften kann also von diesem nicht verweigert werden. Durant. Nr. 1570.

6. Wenn die Gläubiger des Mündlings, in Anbetracht der schlimmen Lage seiner Vermögensumstände, ihm einen Nachlass bewilligten, wäre der Vormund, wenn er etwa auch Gläubiger sein sollte, ebenfalls zu einem Nachlass verpflichtet? — Verneint: niemals kann ein Gläubiger zu einem Schuldnachlass genöthigt werden, den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ausgenommen. Ueberdies ist das Recht, einen Gantvergleich (concordat) einzugehen, nur den Handelsleuten, und keineswegs den unter Vormundschaft stehenden Minderjährigen eingeräumt. Durant.

Nr. 567. — s. jedoch Toullier Nr. 1129. Delvinc. T. 2. p. 200. D. Tutelle p. 738.

Art. 458.

Kann die Staatsbehörde, nachdem sie auf Verweigerung der Bestätigung (homologation) angetragen hat, von dem Erkenntniss, welches die Bestätigung ertheilt, appelliren? — Verneint: das Recht zu appelliren steht nur demjenigen zu, der das Recht zu klagen hat: hier aber klagt die Staatsbehörde nicht, sondern stellt nur Anträge (conclusions). Toullier, Nr. 1223.

Art. 460.

Wenn von einem Minderjährigen auf die Theilung angetragen wird, so bedarf es einer Ermächtigung des Familienrathes auf Seiten des Klägers, nicht aber auf Seiten des Beklagten.

Art. 461.

1. Muss der Schluss (délibération) des Familienraths bestätigt werden, selbst wenn der Vormund zur Annahme der Erbschaft ermächtigt wird? — Bejaht: die Annahme kann eine Veräusserung nach sich ziehen, weil sie, neben andern Wirkungen, zur Einwerfung verpflichtet. Delvinc. T. 2. p. 207. — Verneint: überall, wo Bestätigung nöthig scheint, hat das Gesetz sich förmlich ausgesprochen. (Arg. Art. 457. 458. 467. in Verbindung). Durant. Nr. 577. Toullier Nr. 1236. — Toulouse, 5. Juni 1829. S. 29. 2. 313. D. 29. 2. 252. — 11. Juni 1829, S. 30. 2. 15.

2. Kann der Vormund für den Minderjährigen ohne Genehmigung des Familienraths unbelastete Rückvermächtnisse annehmen? — Bejaht: die Annahme solcher Vermächtnisse verpflichtet nicht zur Schuldenzahlung (Art. 1024); der Art. 463. steht nicht entgegen, denn dieser bezieht sich nur auf Schenkungen unter Lebenden. Durant. Nr. 582.

Art. 464.

1. Kann die Gegenpartei den Mangel der Ermächtigung als Einrede vorschützen? — Bejaht: der Dritte, als Beklagter, kann nicht genöthigt werden, sich gegen einen Gegner zu vertheidigen, der nicht hinlängliche Gewalt hat, widrigenfalls er nur ungünstige Erfolge zu befahren hätte; wenn jedoch die Sache abgeurtheilt ist, oder der im Art. 1125. vorgesehene Fall eintritt, so ist nur eine relative Nichtigkeit vorhanden. Durant. Nr. 572. Delvinc. T. 2. p. 202. — C. H. 11. Dec. 1810. S. 11. 1. 52. — 24. Aug. 1813. S. 14. 1. 5.

2. Kann der Vormund ohne Ermächtigung gegen ein Urtheil appelliren, welches über ein dem Mündling zustehendes liegenschaftliches Recht erkannt hat? — Bejaht: die Appellation ist keine Klage, sondern nur die Folge einer Klage. Delvinc. T. 2. p. 211. — C. H. 17. Nov. 1813. S. 14. 1. 101.

3. Darf der Vormund ohne Ermächtigung sich bei einem Urtheil beruhigen, das auf eine angestellte liegenschaftliche Klage gegen den Minderjährigen ausgefallen ist? — Da der Art. 444. C. proc. erfordert, dass, um den Lauf der Appellationsfristen zu begründen, das Urtheil nicht allein dem Vormunde sondern auch dem Gegenvormunde behändigt (signifié) werden müsse, so folgt hieraus, dass die Beruhigung des Vormundes ohne die Mitwirkung des Gegenvormundes keinen Erfolg hat. Delvinc. T. 2. p. 212.

4. Kann er ohne Ermächtigung von dem bereits ergriffenen Rechtsmittel der Opposition abstehen oder darauf verzichten? — Verneint: Delvinc. T. 2. p. 212. — Douai, 17. Januar 1820. — S. 21. 2. 117. D. Tutelle p. 745. — Brussel, 23. Nov. 1806. S. 7. 2. 124.

Art. 466.

Muss die Ermächtigung des Familienraths bestätigt werden? — Verneint: in Berücksichtigung, dass die Theilung eine endgültige sein soll. Delvinc. T. 2. p. 212.

Art. 467.

1. Kann der Vormund ohne Ermächtigung den Eid zuschieben? — Ja, wenn es von einer beweglichen Klage, nicht aber, wenn es von einer liegenschaftlichen sich handelt. Delvinc. T. 2. p. 213.

2. Wenn nicht alle gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet wurden, ist dann der Vergleich nichtig, ohne dass der Minderjährige eine Verletzung zu beweisen nöthig hat? — Bejaht: Arg. der Worte des Art. 467.: „der Vormund kann keinen Vergleich schliessen, als etc.“ Die Nichtigkeit ist jedoch nur eine relative, und kann von der befähigten Person nicht vorgeschützt werden. Delvinc. T. 2. p. 213. Magnin Nr. 700. — C. H. 26. Aug. 1807. S. 7. 1. 437. — s. jedoch Montpellier, 26. August 1815. S. 15. 2. 113.

Neunter Abschnitt.

Von den Vormundschaftsrechnungen.

(Des comptes de la tutelle.)

Art. 471.

Wie ist es, wenn die Vormundschaft ex parte tutoris sich endigt? — Man unterscheide: endigt sie sich zufolge eines Fehlers des Vormundes, so muss er die Kosten der Rechnungsablegung tragen: nicht aber in den übrigen Fällen. Delvinc. T. 2. p. 227.

Art. 475.

1. Läuft die zehnjährige Verjährung auch gegen den Vormund? Mit andern Worten, könnte der Vormund nach Ablauf der zehn Jahre den Mündling vorladen lassen, um seine Vormundschaftsrechnung entgegen zu nehmen? — Bejaht: die Klagen des Vormundes und die des Minderjährigen sind correlativ und untheilbar; die eine kann also nicht mehr bestehen, wenn die andere erloschen ist. Delvinc. T. 2. Nr. 230. Toullier Nr. 1279. Magnin Nr. 738. Proudhon p. 248. — Andere Meinung: wenn der Minderjährige Schuldner bleibt, so wird er nicht auf die Stellung seiner Rechnung dringen. — Es kann sich ereignen, dass der Vormund aus Gründen des Wohlwollens den Minderjährigen nicht unmittelbar belangen will. Die Klagen sind nicht correlativ (Art. 475.). Das Gesetz sagt nicht „jede Klage über die geführte Vormundschaft" (pour faits de tutelle), sondern jede Klage des Minderjährigen gegen seinen Vormund. Durant. Nr. 647.

2. Da das Gesetz nur von Klagen über die geführte Vormundschaft spricht, so fragt es sich, ob die zehnjährige Verjährung auf eine Klage Anwendung findet, die der Minderjährige etwa gegen seinen Vormund, aber nicht in dieser Eigenschaft hat, z. B. wenn er Schuldner des Minderjährigen wegen Verbindlichkeiten wäre, die vom Rechtsvorfahrer des letztern herrühren? — Man unterscheide; wenn die Schuld während der Vormundschaft fällig wurde, so hätte der Vormund sich selbst bezahlen sollen, und der Beweis der geleisteten Zahlung kann nur durch Einsicht der Rechnung geführt werden; in diesem Falle ist die Klage in der zehnjährigen Verjährung mitbegriffen. Wenn im Gegentheil die Schuld erst nach geendigter Vormundschaft fällig geworden ist, so haben diese Gründe keine Anwendbarkeit mehr; der Vormund konnte sich nicht selbst bezahlen, die Forderung kann also erst

in dreissig Jahren verjähren. Delvinc. T. 2. p. 230. — Andere Meinung: diese Unterscheidung führt dahin, eine zum Vortheil des Minderjährigen gegebene Bestimmung zu seinem Nachtheil anzuwenden. — Die Vormundschaftsklage gründet sich auf Verwaltungshandlungen, auf vorübergehende Thatsachen, die zu einer besondern Verjährungsart Veranlassung gegeben haben; hier aber liegt der Grund der Forderung im Vertrage, und dieser Vertrag ist ein der Vormundschaft fremder Gegenstand. Durant. Nr. 645.

Drittes Kapitel.

Von der Gewaltsentlassung.

(De l'émancipation.)

Art. 477.

1. Kann im Falle der Entmündigung oder Abwesenheit des Vaters die Mutter ihr Kind emancipiren? — Bejaht: Arg. Art. 2. C. comm. Wenn indessen das Kind jünger ist als achtzehn Jahre, so behält der Vater, der Emancipation ungeachtet, den gesetzlichen Genuss; in der That übt im gegebenen Falle die Mutter die väterliche Gewalt nur vermittelst einer Ueberweisung, und nicht, um die Wirkungen derselben aufzuheben. Wenn bei derjenigen Emancipation, die eine Folge der Heirath, das Verhältniss ein anderes ist, so liegt die Ursache in der Begünstigung der Ehe. Durant. Nr. 655. Delvinc. T. 2. p. 235. — s. jedoch Toullier Nr. 1287. 1288. Magnin Nr. 744.

2. Kann die Emancipation durch einen Bevollmächtigten geschehen? — Bejaht: die Befugniss, eine Emancipation zu bewirken, gehört dem gemeinen Rechte an. Magnin Nr. 746. D. Tutelle, chap. 3.

3. Wie verhält es sich im Falle der Trennung von Tisch und Bette? — Wenn das Kind dem Vater anvertraut ist, so kann er es allein und ohne Mitwirkung der Mutter emancipiren; ist es der Mutter anvertraut, so wird die Mitwirkung beider Eltern erfordert: wenn endlich einem Dritten, so ist noch überdies die Einwilligung dieses Dritten nothwendig. Delvinc. T. 2. p. 234.

Art. 479.

1. Kann der Friedensrichter, wie in den, Art. 406. 421. und 466. vorgesehenen, Fällen, den Familienrath von Amtswegen zu-

sammenberufen, um über die Emancipation einen Schluss zu fassen? — Verneint: wenn das Gesetz dem Friedensrichter diese Befugniss hätte einräumen wollen, so würde es sich bestimmt dahin ausgedrückt haben. Durant. T. 3. Nr. 661. Magnin Nr. 749. D. Tutelle chap. 3.

2. Eben so verhält es sich mit dem Staatsanwalt. Durant. T. 3. Nr. 661. D. ibid.

3. Kann der Minderjährige selbst auf seine Emancipation antragen? — Verneint: das Recht, die Zusammenberufung des Familienraths zu verlangen, um über die Emancipation einen Schluss zu fassen, ist nur den Eltern verliehen; übrigens hat der Minderjährige keine Rechtsfähigkeit, ohne seinen Vormund zu handeln. D. Tutelle chap. 3. Delvincourt T. 2. p. 237. Duranton Nr. 662. — Bejaht: der Minderjährige entscheidet nicht, er legt die Frage dem Familienrath vor. — Wie könnte man ihm das Recht entziehen, über eine Sache, die ihn interessirt, einen Schluss fassen zu lassen? welche schlimme Folge könnte ein solcher Antrag haben? Toullier Nr. 1290. Proudhon T. 2. Nr. 253. Magnin Nr. 751.

Art. 480.

Wenn die Rechnung nicht vor Gericht abgelegt worden ist, doch unter Beistand des Pflegers, kann der Minderjährige wegen Verletzung Wiederherstellung verlangen? — Bejaht: Delvinc. T. 2. p. 238.

Art. 481.

Kann ein emancipirter Minderjähriger die Gesammtheit seiner noch unverfallenen Einkünfte zum Voraus erheben? — Bejaht: dies ist eine Verwaltungshandlung. — Ein Volljähriger könnte gegen eine solche Zahlung keine Wiederherstellung erlangen. Magnin Nr. 769.

Art. 482.

1. Würde der Beistand des Pflegers genügen, um eine liegenschaftliche Klage anzustellen, oder sich dagegen zu vertheidigen? — Bejaht: der Art. 484. stellt eine allgemeine Regel auf, deren Wirkungen im Art. 482. modificirt sind. Dieser letztere schreibt aber nur die Mitwirkung des Pflegers vor. Arg. Art. 480. der nicht unterscheidet, wie der Art. 465. — Der Beistand des Pflegers würde jedoch nicht genügen, um einer liegenschaftlichen Klage nachzugeben; es bedürfte noch überdies eines Schlusses des Familienraths. Durant. Nr. 690. 691.

2. Bei der Annahme von Schenkungen ist die Mitwirkung des Pflegers genügend. (Arg. Art. 935. 463. 1305. in Verbindung.) Durant. Nr. 689. — s. jedoch Magnin Nr. 775. Toullier Nr. 1298.

3. Kann der Emancipirte blos unter Beistand seines Pflegers auf Theilung antragen? — Bejaht: der Art. 840. unterscheidet nicht gleich dem Art. 465. ob der Minderjährige Kläger oder Beklagter ist. Durant. Nr. 961. — s. jedoch Toullier Nr. 1298. Magnin Nr. 775. Proudhon p. 29.

4. Kann er mit Zuziehung dieses Beistandes einen Nachlass seiner Einkünfte verstatten? — Nein, denn er kann nicht unter Lebenden verfügen (Art. 903. 904.), allein er kann denselben Zweck dadurch erreichen, dass er Empfangsbescheinigung ausstellt.

Art. 483.

1. Kann der Minderjährige ohne Ermächtigung Anlehen machen, wenigstens bis zum Betrag eines Jahres seiner Einkünfte? — Verneint: der Minderjährige könnte alsdann bei verschiedenen Personen Schulden contrahiren, deren jede, einzeln genommen, weniger betrüge, als die Einkünfte, die aber im Ganzen sie bedeutend übersteigen könnten. Delvincourt T. 2. p. 243. Toullier Nr. 1298. Locré T. 6. p. 383.

2. Bedarf der Minderjährige des Beistandes seines Pflegers, um die Summen zu erheben, die er aus seinen Einkünften erspart und angelegt hat? — Bejaht: die Einkünfte sind in Kapitalien umgewandelt worden. Das Gesetz unterscheidet nicht. Durant. Nr 683. Proudhon T. 2. p. 258. — Verneint: er bedarf nur eines Beistandes zur Erhebung der Kapitalien, die er zur Zeit seiner Emancipation besass; seine Ersparnisse, wenn gleich kapitalisirt, verlieren den Charakter der Einkünfte nicht. — Wenn er indessen Liegenschaften erkauft hätte, so könnte er diese nicht veräussern (Art. 484.), das Gesetz macht hinsichtlich des Ursprungs der Erwerbungen keinen Unterschied. Toullier Nr. 1296. Delvinc. T. 2. p. 239.

Art. 484.

1. Kann der emancipirte Minderjährige mit Beistand seines Pflegers auf seinen Liegenschaften gültige Unterpfänder bestellen? — Bejaht: der Art. 484. untersagt dies nicht. Eines von beiden, entweder ist die Hauptschuld gültig oder nicht: erstern Falles ist die Hypothek dem Minderjährigen nicht nachtheilig, letztern Falles zerfällt sie mit der Schuld. — Es ist nicht richtig, wenn man sagen will, die Hypothek trage den Keim der Ver-

äusserung in sich, diesen Keim trägt vielmehr die Schuldverschreibung selbst (Arg. Art. 2092.). — Könnte nicht ein Gläubiger ein Urtheil erwirken, und in Kraft dieses Urtheils einen Pfandeintrag nehmen (Art. 2123.)? — Das Verbot, ein Unterpfand zu bestellen, würde sogar schädlich sein, weil der Minderjährige dadurch gehindert wäre, mit gleicher Bequemlichkeit Verträge zu schliessen. Arg. Art. 6. C. comm. der zwischen Verpfändungen und Veräusserungen unterscheidet. — Es wäre eine Inconsequenz des Gesetzes, die Hauptsache zuzulassen, und die Nebensache zu verbieten. Durant. Nr. 673. Toullier Nr. 1298. Locré T. 6. p. 354. — Nismes, 12. Juni 1821. D. Tutelle chap. 3. — Verneint: die Verpfändung hat die Veräusserung hinter sich; das Gesetz aber untersagt dem Emancipirten jede andere als blosse Verwaltungshandlungen. Proudhon T. 2. p. 260. — Nancy, 1. Mai 1812. D. ibid.

2. Wenn der Minderjährige, seiner übeln Verwaltung halber, der Rechtswohlthat der Emancipation verlustig geht, erlangen die Eltern die gesetzliche Nutzniessung wieder? — Bejaht: das Gesetz erklärt nicht bloss, dass der Minderjährige wieder unter Vormundschaft gesetzt wird, sondern auch, dass er die Rechtswohlthat der Emancipation verliere. — Die Nutzniessung ist überdies eine Entschädigung für die Mühe der Verwaltung. Proudhon p. 267. Delvinc. T. 2. p. 243. — Verneint: sie haben freiwillig den Genuss aufgegeben. — Der Zweck des Widerrufes ist, die Aufführung des Minderjährigen in ihre Schranken zurückzubringen, nicht aber den Gewinn davon auf seinen Vormund zu übertragen. — Das Gesetz schweigt darüber. Durant. Nr. 676. und 396. Toullier Nr. 1304. Magnin Nr. 783.

Art. 485.

1. Kann der Minderjährige den Recurs gegen den Schluss des Familienraths ergreifen, der seine Emancipation widerrufen hat? — Bejaht: wenn z. B. der Minderjährige behauptet, dass die Thatsachen, die ihm Schuld gegeben werden, nicht wahr seien, so muss das Tribunal einschreiten. Delvinc. T. 2. p. 243.

2. Kann die Emancipation dem Minderjährigen nur dann entzogen werden, wenn seine übernommenen Verpflichtungen gemindert worden sind? — Dieser Umstand ist nicht unbedingt nothwendig: denn weil die Tribunale den guten oder unredlichen Glauben der Personen, die mit dem Minderjährigen contrahirt haben, in Rücksicht nehmen müssen, so kann es wohl geschehen, dass die Schuld keiner Minderung unterliegt, wenn gleich der

Minderjährige verdient hat, wieder unter Vormundschaft gesetzt zu werden. Delvinc. T. 2. p. 243.

Art. 487.

1. Die Eltern können bei der Emancipation eines Minderjährigen ihre Ermächtigung auf eine gewisse Gattung von Handelsgeschäften beschränken: können sie aber auch den Wirkungen der ordentlichen Emancipation Gränzen setzen? — Bejaht: wer das Mehrere kann, kann auch das Mindere, die Eltern hatten dieses Recht unter der alten Jurisprudenz. Toullier Nr. 1300. — Verneint: Arg. Art. 478. Abs. 2. — Man kann Dritte nicht nöthigen, Nachfrage anzustellen, ob es dem Familienrathe beliebt hat, den Zustand des Emancipirten Beschränkungen zu unterwerfen. D. Tutelle chap. 3.

2. Kann der emancipirte Minderjährige, der zu Betreibung von Handelsgeschäften ermächtigt worden ist, zur Güterabtretung zugelassen werden? — Ein Minderjähriger kann zur freiwilligen Cession nicht zugelassen werden, weil er nach Inhalt des Art. 6. Abs. 2. C. comm. unfähig ist, zu veräussern: allein von der Rechtswohlthat der gerichtlichen Güterabtretung kann man ihn nicht ausschliessen. Magnin Nr. 807.

3. Hat der grossjährige Ehemann allein das Recht, seine Frau zu Betreibung von Handelsgeschäften zu ermächtigen, obgleich dieselbe noch ihre Eltern hat? — Bejaht: eine Frau kann nicht unter einer doppelten Gewalt stehen: die väterliche Gewalt ist gänzlich auf den Ehemann übergegangen. In der Gemeinschaftsehe ist der Mann für die Verpflichtungen seiner Frau verantwortlich. Magnin Nr. 812.

4. Kann die Emancipation zur Betreibung von Handelsgeschäften widerrufen werden? — Bejaht: dies kann eben so wohl wegen ungeordneter Eingehung von bloss bürgerrechtlichen als von Handelsverbindlichkeiten geschehen. Delvinc. T. 2. p. 246.

5. Wenn der Verkauf einer Liegenschaft, die einem Handelsgeschäfte betreibenden Minderjährigen zugehört, im Wege des Gerichtszugriffes (expropriation forcée) verfolgt wird, muss der Gläubiger sich nach dem Art. 2209. richten, nach welchem die Fahrniss des Minderjährigen vorher angegriffen (discuté) werden muss? — Verneint: der Art. 2209. ist nur auf die Minderjährigen anwendbar: nun aber wird ein Handel treibender Minderjähriger in Angelegenheiten seines Handels einem Volljährigen gleich geachtet. Delvinc. T. 2. p. 246.

Eilfter Titel.

Von der Volljährigkeit, Entmündigung und Mundtodtmachung.

(De la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire.)

Erstes Kapitel.

Von der Volljährigkeit.

(De la majorité.)

* * *

Zweites Kapitel.

Von der Entmündigung.

(De l'interdiction.)

Art. 489.

1. Wenn die Rechtsunfähigkeit eines wahnsinnigen Minderjährigen nach erreichter Volljährigkeit noch fortbesteht, dauert alsdann die Vormundschaft fort? — Bejaht: nur das Gesetz hat die Gewalt, einen Menschen im Rechtsstande der Kindheit zurückzuhalten, die Vormundschaft endigt sich aber mit 21 Jahren. Niemand kann das Recht, über seine Person und sein Vermögen zu verfügen, anders als vermittelst einer Entmündigung entzogen werden. Magnin Nr. 829. Proudhon p. 333. D. Interdiction sect. 1. Art. 4.

2. Wenn ein Minderjähriger entmündigt wird, ist es nothwendig, ihm einen neuen Vormund zu bestellen? — Verneint: der Zweck des Gesetzes ist erfüllt. Proudhon p. 333.

Art. 490.

Kann man auf seine eigene Entmündigung antragen? — Verneint: der bürgerliche Stand der Menschen interessirt die Staatsordnung; es ist nicht erlaubt, eine dieselbe störende Rechtshandlung zu unternehmen. Durant. Nr. 724. Delvinc. T. 2. p. 262. C. H. 7. Sept. 1808. S. 8. 1. 469. — D. Interdict. sect. 1. Art. 2.

Art. 491.

Muss eine Ehefrau, auf deren Entmündigung angetragen ist, vom Tribunal ermächtigt werden, vor Gericht zu erscheinen? —

Bejaht: wenn indessen der Antrag vom Mann ausgeht, so liegt hierin eine stillschweigende Ermächtigung von seiner Seite. Delvinc. T. 2. p. 261. — C. H. 9. Januar 1822. S. 22. 1. 159.

Art. 495.

Haben der Ehegatte und die Kinder, die nicht auf Entmündigung angetragen, eine berathende Stimme im Familienrathe? — Bejaht: der Art. verfügt nur auf den Fall, wo sie Kläger sind; ausser diesem ist kein Grund vorhanden, ihnen eine Berathungsstimme zu versagen. Man kann nicht sagen, dass die schuldige Ehrerbietung im Wege stehe, denn sie dürfen ja auf die Entmündigung antragen. Durant. T. 3. Nr. 729. Proudhon p. 317. Delvinc. T. 2. p. 265. — Verneint: es wäre gegen Anstand und Sittlichkeit, einen Ehegatten und Kinder in die harte Nothwendigkeit zu versetzen, über den Zustand des Wahnsinnigen sich auszusprechen. Toullier Nr. 1322. Magnin Nr. 843. Favard, Interdict. — D. Interdict. sect. 1. Art. 3.

Art. 496.

Wenn der Familienrath sein Gutachten auf die Entmündigung gestellt hat, kann hiernächst das Tribunal die Klage verwerfen, oder die Entmündigung aussprechen, ohne zum Verhör (interrogatoire) zu schreiten? — Verneint: das Verhör ist in jedem Fall erforderlich. Durant. Nr. 734. Magnin Nr. 845. Delvinc. T. 2. p. 265. — Orléans, 26. Febr. 1819. S. 19. 2. 167. D. Interdict. p. 540.

Art. 499.

Müssen in dem hier vorgesehenen Falle diejenigen, die auf die Entmündigung antrugen, in die Kosten verurtheilt werden? — Verneint: man kann nicht sagen, dass sie unterlegen seien. Delvinc. T. 2. p. 266.

Art. 500.

Kann derjenige, dessen Entmündigung vom Tribunal ausgesprochen worden, sich mit dem Urtheil ausdrücklich zufrieden erklären, und sich folglich das Recht zu appelliren untersagen? — Bejaht: vergebens würde man sagen, dass dieses eine Verfügung über den eigenen bürgerlichen Stand nach blosser Willkür sei: hiergegen wäre zu erwidern, dass im vorgesehenen Falle angenommen werde, der Richter habe die Ursachen, worauf die Klage gegründet, als richtig erkannt. Delvinc. T. 2. p. 267. — Verneint: die Beruhigung setzt eine Verbindlichkeit, und folglich

eine Uebereinkunft voraus. Arg. eines Urtheils des C. H. vom 18. Aug. 1807. D. Interdict. sect. 1. Art. 3.

Art. 501.

Wenn die in diesem Artikel vorgeschriebenen Förmlichkeiten zur Veröffentlichung des Urtheils nicht beobachtet wurden, sind die nach diesem Urtheil von dem Verbeiständeten vorgenommenen Rechtsgeschäfte gültig? — Verneint: sie wären kraft Gesetzes nichtig (Arg. Art. 502.): denn das Urtheil constatirt nur eine Thatsache, und in Beziehung auf die Erklärung dieser Thatsache hat die Offenkundigkeit keine Bedeutung; allein Dritte könnten gegen diejenigen, die jene Nachlässigkeit verschuldeten, eine Entschädigungsklage anstellen. Delvinc. T. 2. p. 274. Durant. Nr. 771. D. Interdict. sect. 2. — Bejaht: es scheint vielmehr, dass die nach jenem Urtheil vorgenommenen Rechtsgeschäfte gültig seien.

Art. 502.

1. Welche Gültigkeit haben Privaturkunden, die kein der Entmündigung vorhergehendes sicheres Datum erlangt haben? — Sie würden kraft Gesetzes nichtig sein, da die Vermuthung dafür spricht, dass sie erst nach dem Urtheil gefertigt worden. Paris, 10. Mai 1810. S. 14. 2. 266. — Rouen, 25. Juli 1828. S. 29. 2. 208. — C. H. 9. Juli 1816. S. 17. 1. 150. — Andere Meinung: das Gesetz stellt nirgends solche unbedingte Grundsätze auf. Die Gerichte haben die Umstände zu würdigen. Es würde ungerecht sein, einen Gläubiger seines wohlbegründeten Rechtes zu entsetzen, der vielleicht in einer Entfernung sich befand, wo ihm die Ursache der Entmündigung unbekannt geblieben ist. Durant. Nr. 772. Delvinc. T. 2. p. 272.

2. Wie verhält es sich mit dem eigenhändigen Testamente? — Die Tribunale können, je nach Umständen, den Beweis zulassen, dass es seit der Entmündigung errichtet worden sei. Man kann es vordatirt haben. Durant. Nr. 773. — Andere Meinung: das Datum des Testaments ist beweisend, die Erben können dasselbe nicht bestreiten. Der Art. 1328. findet auf Testamente keine Anwendung. Magnin Nr. 893. — C. H. 8. Juli 1823. S. 25. 1. 31. — 22. April 1824. S. 24. 1. 276. — Riom, 20. Januar 1824. S. 24. 2. 277.

Art. 503.

Kann ein Individuum, welches sich damals im Zustande des Wahnsinns befand, wo es die Urkunde unterzeichnete, und den

Gebrauch seiner Vernunft wieder erlangt hat, ehe seine Entmündigung ausgesprochen wurde, auf Nichtigkeitserklärung jener Urkunde antragen? — Bejaht: die Einwilligung gehört zum Wesen des Vertrages (Art. 1108): um einen Vertrag zu schliessen, muss man gesunden Verstandes sein: es hat daher keinen Anstand, dass ein solches Individuum nicht Wiederherstellung nachsuchen, und den Beweis führen könne, dass es in dem Augenblicke, wo es die Urkunde unterzeichnete, den Gebrauch seiner Vernunft nicht gehabt habe. Durant. Nr. 781. Delvinc. T. 2. p. 273. D. Interd. sect. 1. Art. 4. — Verneint: die Entmündigung muss unerlässlich vorausgehen: in der That kann auch die Klage nicht dem Vormunde zustehen, weil keiner vorhanden ist: nicht den Erben, weil sie kein Interesse haben: nicht dem, der die Urkunde unterzeichnet hat, weil er nach dem Gesetze rechtsfähig war. Proudhon T. 2. p. 327. 333.

Art. 504.

Findet der Art. 504. auf Schenkungen und Testamente Anwendung? — Verneint: die Rechtsfähigkeit des Geschenkgebers ist lediglich nach dem Art. 901. zu beurtheilen; nach diesem Artikel aber muss man, um zu schenken, bei gesundem Verstande sein. Diese Bedingung erleidet keine Modification. Durant. Nr. 787. Toullier Nr. 1363.

Art. 505.

Wie, wenn der Mann minderjährig ist? — Das Gesetz unterscheidet nicht; allein er bedarf der Mitwirkung seines Pflegers (curateur) für alle Rechtsgeschäfte, die die Rechtsfähigkeit eines emancipirten Ehemannes überschreiten. Magnin Nr. 828.

Art. 507.

Wenn die Frau nicht zur Vormünderin ihres Mannes ernannt wird, kann ihr die Verwaltung hinsichtlich der Person und des Vermögens ihrer Kinder entzogen werden? — Verneint: (Arg. Art. 141. 149. 163. 511. C. c.) Magnin Nr. 867. — Orléans, 9. Aug. 1817. S. 17. 2. 422. D. Interd. sect. 1. Art. 4.

Art. 511.

1. Hat der Art. 511. nur Anwendbarkeit auf die häusliche Niederlassung der Kinder durch Verheirathung? — Er hat Anwendbarkeit auf die Verheirathung des Kindes eines Taubstummen, der nicht lesen kann; wenn es sich aber von der häuslichen Niederlassung des Enkels eines Entmündigten handelte, so würde die Anwendung des Grundsatzes des Art. 511. Schwierigkeit

haben; denn die Verbindlichkeit, auszusteuern, ist beim Grossvater minder beschränkt, als beim Vater. Durant. Nr. 765. 766. D. Interd. sect. 1. Art. 4. — Nismes, 3. Jan. 1811. S. 11. 2. 378.

2. Muss der Entmündigte, der die Wiederaufhebung seiner Entmündigung nachsuchen will, seinen Vormund beiladen? — Verneint: die Staatsbehörde prüft zunächst, ob das Verlangen gegründet ist: der Familienrath kann alsdann, je nach Umständen, gegen die Wiederaufhebung Einsprache thun. Der Vormund hat sogar keine Befugniss zur Einsprache. Toullier Nr. 474. Note. — Delvinc. T. 2. p. 273. — Bordeaux, 8. März 1822. S. 22. 2. 205. 206. — D. sect. 1. Art. 5.

Drittes Kapitel.

Von der Mundtodtmachung.

(Du conseil judiciaire.)

Art. 513.

1. Ist der gerichtliche Beistand verantwortlich? — Verneint: er hat keine Verwaltung: seine Verrichtungen beschränken sich darauf, Rath zu ertheilen. Toullier Nr. 1377.

2. Kann man die Bestellung eines Beistandes selbst verlangen? — Bejaht: die Bestellung eines Beistandes hat keine Veränderung des Standes zur Folge: sie ist nur eine Vorsichtsmassregel gegen Irrthümer und Uebervortheilungen. Toullier Nr. 1373. — Verneint: das Gesetz verleiht jenes Recht nur den Personen, die auf Entmündigung antragen dürfen: niemand kann sein bürgerliches Leben theilweise veräussern. Durant. Nr. 804. Merlin, Prodigue §. 8.

3. Kann die Staatsbehörde die Bestellung eines Beistandes beantragen, wenn der Verschwender weder einen Ehegatten, noch bekannte Anverwandte hat? — Verneint: das Gesetz verleiht ihm nur das Recht, auf Entmündigung anzutragen (Art. 491.) Durant. Nr. 803. Toullier Nr. 1372. — Bejaht: Arg. Art. 530. Delvinc. T. 2. p. 262. D. Interd. sect. 2.

4. Welche Gültigkeit haben die während der Anhängigkeit der Sache eingegangenen Rechtsgeschäfte? — Sie sind für nichtig zu erklären, wenn sie zum Vortheil einer Person geschehen sind, die von dem auf Bestellung eines Beistandes gemachten Antrage Kenntniss gehabt hat: denn hier ist persönliche Gefährde vorhanden. Toullier Nr. 1383.

5. Wenn ein Verbeiständeter eine Ehe schliesst, werden seine Güter zum Vortheil der Frau vom gerichtlichen Unterpfandrecht ergriffen? — Verneint: Mulier debet sibi imputare quod tali nupserit. Delvinc. T. 2. p. 261. — Bejaht: einem Verschwender die Befugniss lassen, sich zu verheirathen, und ihm das Recht entziehen, seiner Ehegattin diejenige Sicherheit zu verschaffen, die sie nach ihrem Verhältniss erwarten kann, würde sich augenscheinlich selbst widersprechen. Merlin, Prodigue §. 5. D. Interd. sect. 2.

6. Wie verhält es sich mit den seiner Ehegattin im Heirathsvertrage zugesagten Vortheilen? — Sie sind jederzeit nichtig, so oft sie eine Veräusserung enthalten; anders würde es sein, wenn die Schenkung erst nach dem Tode des Geschenkgebers in Wirksamkeit treten sollte. Toullier Nr. 1379. Durant. Nr. 800. D. Interdict. sect. 2.

7. Schenkungen, die der Verschwender seinem Ehegatten während der Ehe gemacht hat, sind gültig: der Verschwender macht hier keine Veräusserung, weil er die Schenkung widerrufen kann. Merlin Don mutuel. D. ibid.

8. Kann der Entmündigte Vormund seiner Kinder sein? — Verneint: man soll ihn allerdings wegen notorisch üblen Betragens von der Vormundschaft entfernen: es wäre in der That seltsam, Minderjährigen einen Beschützer zu bestellen, der sich selbst nicht vorzustehen vermag.

9. Dürfte er seine Fahrniss veräussern? — Verneint: gleichwohl würden die geschehenen Veräusserungen nicht widerrufen werden können. Arg. Art. 2279. Delvinc. T. 2. p. 267.

10. Könnte er sich durch Kaufverträge verbindlich machen? — Verneint: dadurch würde dem Verschwender auf indirektem Wege die Gewalt zur Veräusserung seiner Güter eingeräumt werden; in jedem Falle könnte man den Art. 484. auf ihn anwenden. Delvinc. ibid.

11. Kann die Frau eines Abwesenden, von dem man keine Nachricht hat, unter die Aufsicht eines gerichtlichen Beistandes gestellt werden, ehe ihr Mann gerichtlich für verschollen erklärt ist (absence judiciairement déclarée)? — Bejaht: jene Bestellung eines Beistandes muss im Interesse des Mannes selbst geschehen. Magnin Nr. 908. — C. H. 9. Mai 1829. S. 29. 1. 278. D. 29. 1. 265.

12. Ist dem Verschwender das Recht entzogen, seine Frau

zu den Rechtsgeschäften, bei welchen sie persönlich interessirt ist, zu ermächtigen? — Ja, wenn der Gegenstand der Verpflichtung ein solcher ist, worüber der Mann nicht verfügen darf: nicht aber, wenn es sich von einem blossen Verwaltungsgegenstande handelt. Magnin Nr. 909.

13. Läuft gegen einen Verschwender die Verjährung? — Bejaht: er kann bewahrende Rechtshandlungen vornehmen. Magnin Nr. 910.

14. Kann der Verschwender ein Testament errichten? — Bejaht: wenn er jedoch gehässige Verfügungen gegen die Familie getroffen haben sollte, so kann das Tribunal Minderung anordnen. Magnin Nr. 911.

15. Sind die Verrichtungen eines gerichtlichen Beistandes als auf gesetzlichem Zwang beruhend zu betrachten, wie die eines Vormundes? — Verneint: das Gesetz schweigt darüber. Merlin Tutelle D. Interd. sect. 2.

Zweites Buch.

Von den Sachen, dem Eigenthum und Genuss derselben.

(Des biens et des différentes modifications de la propriété.)

Erster Titel.

Von der Eintheilung der Sachen.

(De la distinction des biens.)

Erstes Kapitel.

Von den unbeweglichen Sachen.

Art. 518.

Aus dem Inhalt des Art. 519. ergibt sich klar, dass die Wind- oder Wassermühlen, die auf einem Boden stehen, der Privatpersonen zugehört, unbeweglich sind, wie der Boden selbst, wie aber, wenn jene Anlagen auf einem Staatseigenthum und bloss in Kraft einer Concession errichtet worden sind? — Das Gesetz unterscheidet nicht. Durant. Nr. 24. Pothier Communauté Nr. 17.

Art. 519.

Ist ein Haus, das auf den Abbruch verkauft wird, beweglich? — Bejaht: es kann folglich der Käufer, der zum Abbruche des verkauften Hauses geschritten, und die Materialien hinweggeführt, nicht, nachdem er dem Verkäufer den Preis bezahlt hat, einer Unterpfandklage von Seiten der Pfandgläubiger unterworfen sein, zumal wenn der Verkauf öffentlich statt gefunden hat. C. H. 9. Aug. 1825. D. 26. 1. 3. S. 26. 1. 133.

Art. 520.

Sind Blumen oder Gesträuche in Kästen ihrer Bestimmung nach unbeweglich, wenn sie vom Eigenthümer, Besitzer oder Nutzniesser auf einem Grundstücke, um dort beständig zu bleiben, angebracht worden sind? — Bejaht: es verhält sich mit

Gewächsen wie mit den zur Gutsbewirthschaftung bestimmten Thieren. Der Verkauf eines Gartens würde also die in Kästen gepflanzten und zu seiner Verzierung bestimmten Gesträuche mit einbegreifen. Durant. Nr. 45.

Art. 524.

1. Muss das Saatkorn, um als unbeweglich zu gelten, bereits in die Erde gestreut sein? — Verneint: die Bestimmung desselben genügt; wollte man es in einem andern Sinne verstehen, so würde die gesetzliche Verordnung nur eine bedeutungslose Wiederholung des Ausspruches sein, dass bewegliche Gegenstände vermittelst der Verbindung mit dem Boden zu unbeweglichen werden. Durant. T. 4. Nr. 57.

2. Sind Thiere, Ackergeräthschaften oder Saatkorn, die der Nutzniesser oder Erbbeständer (emphytéote) auf das Gut gebracht hat, unbeweglich? — Bejaht: zwar scheinen die Gesetzesworte das Gegentheil zu besagen: allein nichts desto weniger haben der Nutzniesser und Erbbeständer ein Recht an der Sache, und vertreten den Eigenthümer. Zwar würde, wenn die Nutzniessung erloschen wäre, ihr Recht an jenen Gegenständen nur ein bewegliches sein; so lange sie jedoch besteht, nimmt es die Natur einer Liegenschaft an. (Art. 526.) — Durant. Nr. 59. — s. jedoch Delvinc. T. 2. p. 288. Toullier Nr. 16.

Art. 525.

1. Ist die Umstossungsklage (action en rescision), wegen Verletzung um mehr als $^7/_{12}$, beweglich oder unbeweglich? — Sie ist unbeweglich. Vergebens würde man, um ersteres zu behaupten, anführen, dass der Käufer die Sache behalten könne, wenn er den wahren Werth entrichte: denn hier würde erwiedert werden, dass dies nur ein vom Gesetze gestatteter Vortheil sei; die Klage ist auf das Begehren eines unbeweglichen Gegenstandes gerichtet. — s. jedoch C. H. 23. Prairial J. 12. S. 4. 1. 369. — 14. Mai 1806. S. 6. 1. 331.

2. Wenn jemand ein alternatives Vermächtniss eines Hauses oder von 10,000 Fr. gibt: ist die Klage beweglich oder unbeweglich? — Die Sache, welche ausgeliefert werden soll, bestimmt die Natur der Klage.

3. Ist ein langjähriger Pacht, d. h. ein solcher, der länger als neun Jahre dauert, beweglich oder unbeweglich? — Er ist beweglich, denn, wie lange auch seine Dauer sein sollte, er begründet doch nur ein bloss bewegliches Recht. Durant. Nr. 74.

Zweites Kapitel.

Von den beweglichen Sachen.

(Des meubles.)

Art. 529.

Wenn man eine bewegliche und eine unbewegliche Sache alternativ schuldet, ist die Verbindlichkeit eine bewegliche oder unbewegliche? — Die Zahlung allein bestimmt die Natur der Verbindlichkeit.

Art. 530.

Kann der Gläubiger bedingen, dass die Rückzahlung nach einem höheren als dem gesetzlichen Tarif geschehen solle, z. B. um den dreissigfachen Betrag der Rente? — Man unterscheide: wenn der Massstab so übertrieben ist, dass es augenscheinlich die Absicht des Gläubigers gewesen, die Ablösung unmöglich zu machen, so ist das Gedinge ungültig, und die Rente kann nach dem gesetzlichen Tarif, d. h. um den zwanzigfachen Betrag der Rente abgekauft werden; wenn indessen der gewöhnliche Ablösungstarif nur um ein weniges überschritten wird, so hat die Uebereinkunft ihre volle Wirkung: denn nun ist es kein Wucher, sondern eine Kauf- oder Cessionsbedingung. Durant. Nr. 157. Pothier, Bail à rente, Nr. 29.

Art. 532.

Das Gesetz erklärt die aus dem Abbruch eines Hauses gewonnenen Baumaterialien für bewegliche Güter: wenn jedoch die Zerstörung des Hauses von einer Feuersbrunst oder von Alter herrührt? — Pothier ist der Ansicht, dass diese Materialien nur dann zu beweglichen Gütern würden, wenn der Eigenthümer die Absicht der Wiederaufbauung aufgegeben zu haben scheine; allein dieser Unterschied möchte dem Geist des Gesetzes zuwider sein, denn das Gebäude wird dennoch, in Beziehung auf die Materialien, abgesondert für sich betrachtet. Durant. Nr. 113.

Drittes Kapitel.

Von der Verschiedenheit der Sachen nach ihren Inhabern.

(Des biens, dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.)

* * *

Zweiter Titel.

Von dem Eigenthum.

(De la propriété.)

Art. 545.

Hat derjenige, dessen Haus bei einer Feuersbrunst niedergerissen wurde, um der Verbreitung des Feuers Einhalt zu thun, einen Entschädigungsanspruch? — Verneint: es wird vermuthet, dass das Haus in Brand gerathen sein würde: die Niederreissung war also keine Beschädigung des Eigenthümers. Delvinc. T. 2. p. 333.

Erstes Kapitel.

Von dem Zuwachsrecht auf das, was die Sache hervorbringt.

(Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.)

Art. 549.

1. Ist die fünfjährige Verjährung des Art. 2277. auf die Zurückgabe der Früchte anwendbar? — Verneint: es findet nur die dreissigjährige Verjährung statt: die Frist läuft für jeden einzelnen Bezug besonders. Durant. Nr. 363.

2. Was geschieht, wenn ein Besitzer guten Glaubens einen Hochwald abholzt, der nicht in regelmässige Schläge abgetheilt war, und hernach das Holz oder die Materialien verkauft? — Er muss Entschädigung leisten, jedoch nur bis zum Betrage des gemachten Gewinnes, vorausgesetzt überall, dass er über jene Gegenstände verfügt habe, ehe er in übeln Glauben versetzt worden ist. Durant. Nr. 366.

3. Wenn der Holzhieb von dem Erbfolger des Besitzers guten Glaubens gemacht worden, und dieser Erbfolger zahlungsunfähig ist, muss der erste Besitzer die Entschädigung bezahlen? — Verneint: er ist in dieser Beziehung keiner Klage ausgesetzt; wenn er aber wissentlich die fremde Sache veräussert hätte, so wäre er dem Eigenthümer zur Entschädigung gehalten. Durant. Nr. 367.

4. Ist die Actio Publiciana der Römer, durch welche derjenige, der in gutem Glauben und in Kraft eines Titels erworben,

den Besitz aber vor vollendeter Acquisitverjährung verloren hatte, den Besitz vindicirte, noch heut zu Tage in Kraft? — Bejaht: jedoch muss der Rechtstitel des Reclamanten ein sicheres, dem des neuen Besitzers vorgehendes Datum haben. Hätten die Rechtstitel einerlei Datum, so gebührte dem wirklichen Besitzer der Vorzug. Duranton Nr. 233. sq.

Art. 550.

Erwirbt der Erbe des Besitzers unredlichen Glaubens die Früchte, wenn er selbst in gutem Glauben sich befindet? — Bejaht: das Gesetz ist in allgemeinen Ausdrücken abgefasst, es gewährt die Früchte den Besitzern guten Glaubens. (Art. 549.) — Es kommt hier wenig auf die Vergangenheit an, man zieht nur den Augenblick in Betrachtung, wo die Früchte bezogen wurden (Art. 550.). Die Regeln der Verjährung, einer Erwerbart, wo die Vergangenheit über das Ganze entscheidet, sind hier nicht anwendbar (Art 2230. 2231.). Durant. Nr. 357. — s. jedoch C. H. 25. Juli 1826. D. 28. 2. 151. — Verneint: die Verbindlichkeit zur Herausgabe der Früchte haftet auf dem Nachlasse des Besitzers unredlichen Glaubens, und geht auf den Erben über, wenn er auch für seine Person in gutem Glauben gestanden sein sollte. D. Propriété sect. 5. Art. 2.

Zweites Kapitel.

Von dem Zuwachsrecht auf das, was mit der Sache vereinigt und ihr einverleibt wird.

(Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.)

* *
*

Erster Abschnitt.

Von dem Zuwachsrecht bei unbeweglichen Sachen.

(Du droit d'accession relativement aux choses immobilières.)

Art. 553.

Wie ist es, wenn die Gebäude, Pflanzungen und Werke von einem Miether, Pächter oder Nutzniesser angelegt worden sind? — Der Beweis allein, dass die Anlagen während ihres Genusses gemacht worden seien, genügt nicht zur Vermuthung, dass sie die Kosten vorgeschossen haben: denn es wird nicht angenommen,

dass man Ausgaben auf ein fremdes Grundstück habe machen wollen. Durant. Nr. 372.

Art. 555.

1. Es ergibt sich klar aus Art. 599., dass die letzte Bestimmung des Art. 555. auf den Nutzniesser nicht anwendbar ist: wie aber verhält es sich mit dem Pächter? — Der auf den Nutzniesser bezügliche Art. 599. ist eine Ausnahme, die im Titel vom Miethvertrage nicht wiederholt worden ist; der Pächter kann daher den Rechtsvortheil des Art. 555. in Anspruch nehmen. Rouen, 11. August 1820. Journal du Palais T. 22. p. 737. D. Propriété sect. 4. Art. 1. §. 1. Andere Meinung: der Pächter kann nur den Ersatz der nothwendigen Verwendungen begehren; für die nützlichen ist ihm der Eigenthümer keine Vergütung schuldig: er hat bloss das Recht, alles hinwegzunehmen, was, ohne dem Grundstück zu schaden, weggenommen werden kann. Toullier Nr. 130.

2. Muss der Besitzer guten Glaubens die von ihm bezogenen Früchte auf dasjenige einrechnen, was er für Verbesserungen zu fordern hat? — Verneint: wenn das Gesetz dies gewollt hätte, so würde es sich ausdrücklich darüber ausgesprochen haben; der Besitzer guten Glaubens erwirbt die Früchte als Belohnung seines guten Glaubens (Art. 549.). Durant. Nr. 377.

3. Wie ist es, wenn der Eigenthümer des Grundstückes den Mehrwerth nicht bezahlen will? — Es wird ihm eine Frist gesetzt: nöthigenfalls verwandelt man das Kapital, um welches der Werth des Grundstückes sich erhöht hat, in eine Rente. Wenn diese Mittel nicht genügen, so wird eine Versteigerung statt finden müssen.

4. Wie, wenn die vom Besitzer unredlichen Glaubens gemachten Verbesserungen von der Art sind, dass sie nicht füglich weggenommen werden können, z. B. wenn es von gemalten Zimmerdecken oder Bedachungen sich handelt? — Wenn aus den Umständen sich ergibt, dass der Eigenthümer diese Arbeiten selbst würde haben machen lassen, so muss er den Werth ersetzen, den der Besitzer daraus beziehen könnte, wenn er sie hinwegnähme. Im entgegengesetzten Falle bleiben die Sachen in dem Zustande, worin sie sich befinden, ohne Entschädigung für den Besitzer.

5. Kann der Besitzer das Grundstück einbehalten, bis zum

Betrage der ihm gebührenden Entschädigung? — Dem scheint also (Arg. Art. 548. 867. 1612. 1673. 1749. 1948.).

Zweiter Abschnitt.

Von dem Zuwachsrecht bei beweglichen Sachen.

(Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.)

Art. 573.

1. Wie ist es, wenn einer der Stoffe, seines geringen Werthes halber, als Zugehör eines andern betrachtet werden muss? — Der Eigenthümer der Hauptsache hat das Recht, das Ganze in Anspruch zu nehmen, Entschädigung vorbehalten (Arg. Art. 567. 569. 573. 574.).

2. Wird auf diesen Fall die Ausnahme des Art. 571. Anwendung finden? — Ja, wenn die Arbeit von solcher Bedeutung ist, dass sie den Werth des Stoffes um vieles übersteigt. Durant. Nr. 455.

Dritter Titel.

Von Nutzniessung, Nutzung, Wohnung, oder persönlichen Dienstbarkeiten.

(De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation.)

Erstes Kapitel.

Von der Nutzniessung.

(De l'usufruit.)

Art. 578.

Wer von einem Grundstücke nur das reine Eigenthum (la nue-propriété) hat, kann derselbe auf diesem Grundstücke gegen den Willen des Nutzniessers jagen? — Verneint: der Nutzniesser geniesst der nämlichen Rechte, wie der Eigenthümer, er muss also demjenigen, der nur das reine Eigenthum hat, den Zugang untersagen können, den Fall ausgenommen, wo das Recht dem letztern wäre vorbehalten worden. Durant. Nr. 286. s. auch

Nr. 286., bezüglich auf das Recht des Pächters. Delvinc. T. 2. p. 373.

Art. 579.

1. Kann die Nutzniessung durch richterliches Urtheil verordnet werden? — Verneint: der Code gibt diese Gewalt den Richtern nicht. — Wenn die Güter nicht getheilt werden können, so lässt man sie versteigern. Toullier Nr. 391. Durant. Nr. 489. Proudhon Nr. 304.

2. Gesetzt, ein Besitzer guten Glaubens vermacht die Nutzniessung des Grundstückes dem wirklichen Eigenthümer, und dieser, unwissend, dass das Grundstück ihm zugehört, lässt sein Vermächtniss sich ausliefern: dauert alsdann der Lauf der Verjährung zu Gunsten des Besitzers fort? — Verneint: die Auslieferung des Vermächtnisses hat eine natürliche Unterbrechung zur Folge. Proudhon Nr. 755.

3. Wenn während der Nutzniessung ein Dritter in Besitz des Grundstückes eintritt, verjährt dieser Dritte gegen den reinen Eigenthümer? — Bejaht: der Eigenthümer hat jedoch einen Rückgriff gegen den nachlässigen Nutzniesser. Proudhon Nr. 765. sq.

4. Angenommen, ein Mann vermacht den Genuss aller seiner Güter seiner Ehegattin; diese lässt dreissig Jahre umlaufen, ohne die Herausgabe ihrer Ehesteuer (dot) zu verlangen: sind ihre Klagen in dieser Beziehung verjährt? — Bejaht: der Code rechnet die Nutzniessung nicht unter die Zahl der Ursachen, welche die Verjährung einstellen (suspendent) oder unterbrechen. C. H. 13. Aug. 1819. — Verneint: Arg. der Art. 612. und 2258. Proudhon Nr. 759.

5. Wie aber, wenn die Nutzniessung nur ein verhältnissmässiger Antheil des Erbes ist? — Die Forderung der Frau verjährt theilweise: tantum praescriptum quantum possessum. Proudhon Nr. 765.

Art. 580.

1. Wie ist es, wenn der Testirer schlechthin einer Person das Grundstück, und einer andern die Nutzniessung dieses Grundstücks vermacht hat, würden beide Vermächtnissnehmer an der Nutzniessung Theil haben? — Verneint: die Worte Grundstück und Nutzniessung bezeichnen zwei verschiedene Sachen. Durant. Nr. 492.

2. Wenn der Vermächtnissnehmer der Nutzniessung noch zur Lebenszeit des Testirers stirbt, wird alsdann die Nutzniessung

mit dem vermachten Eigenthum vereinigt? — Bejaht: der Erblasser hat seine Absicht hinlänglich zu erkennen gegeben, dem Erben nichts vom Grundstücke zu hinterlassen; um so mehr wird es nothwendig sich so verhalten, wenn der Vermächtnissnehmer der Nutzniessung gestorben ist, nachdem er das Vermächtniss erhoben hat. Durant. Nr. 493. Proudhon Nr. 418.

3. Wie, wenn das Grundstück dem A. vermacht worden ist, unter Vorbehalt der Nutzniessung, und diese Nutzniessung in der Folge dem B. vermacht wurde, doch unter einer Bedingung: wem gehört der Genuss des Grundstückes, so lange die Bedingung noch nicht eingetreten ist? — Dem Vermächtnissnehmer des reinen Eigenthums. Durant. Nr. 494. Proudhon ibid.

4. Wenn die Nutzniessung folgendermassen bestellt ist: „bis mein Sohn wieder zu Verstande gekommen ist," erlischt sie, wenn der Sohn im Zustand des Wahnsinns stirbt? — Verneint: die Nutzniessung währt fort; es ist das nämliche, wie wenn man gesagt hätte: ich vermache dem C. die Nutzniessung meines Gartens: der Genuss soll aber ein Ende nehmen, sobald mein Sohn im Stande sein wird, ihn selbst zu geniessen. Durant. Nr. 509. Proudhon Nr. 421. 2058. sq. — s. jedoch Toullier Nr. 377.

5. Wenn die Nutzniessung mehreren Personen mit einander (conjointement) vermacht worden ist, und einer der Vermächtnissnehmer von dem natürlichen oder bürgerlichen Tode betroffen wird, nachdem er das Vermächtniss empfangen hat, würde der Antheil dieses Vermächtnissnehmers den andern zuwachsen? — Verneint: wenn der Testirer nicht in dieser Beziehung eine entgegengesetzte Willensmeinung ausgedrückt hat, so wird alsdann der Zuwachs ein wirkliches Vermächtniss, das dem Ueberlebenden unter der Bedingung zugewendet worden ist, dass einer der Mitvermächtnissnehmer mit Tod abgehe. Toullier Nr. 448. Delvinc. T. 2. p. 290. — Andere Meinung: es ist kein Zuwachs, wenn alle durch eine und dieselbe Verfügung zugleich mit einander berufen worden sind: nicht so, wenn der Ueberlebende durch eine besondere Verfügung berufen worden ist, wenigstens in dem Art. 1045. vorgesehenen Falle. Durant. Nr. 655. sq.

Art. 581.

1. Kann der Mann durch eine Handlung unter den Lebenden ein Nutzniessungsrecht auf das ehesteuerliche Gut seiner

Ehegattin bestellen? — Der Cessionar würde im Genuss bis zur Erlöschung des Rechts des Mannes zu schützen sein, Proudhon Nr. 365. D. Usufruit chap. 1. sect. 1.

2. Kann ein Pächter ein Nutzniessungsrecht auf seinem Pachtgut bestellen? — Bejaht: diese Nutzniessung würde in der Befugniss bestehen, die Berechtigungen zu geniessen, die der Pächter selbst hatte, unter der Bedingung, alle Lasten derselben zu tragen. Proudhon Nr. 367.

3. Kann man die Nutzniessung einer Dienstbarkeit vermachen? — Bejaht: doch nur zugleich mit dem Vermächtniss des Genusses des herrschenden Gutes. Proudhon Nr. 370. D. Usufruit chap. 1. sect. 1.

4. Kann auch die Dienstbarkeit einer blossen Nutzniessung vermacht werden: könnte ich z. B. dem Eigenthümer eines Grundstückes die Berechtigung, während seiner Lebenszeit über mein Eigenthum zu gehen, als Vermächtniss zuwenden? — Bejaht: der Art. 686. steht nicht im Wege. Warum sollte ein Testirer, der eine ständige Dienstgerechtigkeit vermachen könnte, nicht auch die nämliche Belastung seinem Grundstück auf vorübergehende Zeit auferlegen dürfen? — Proudhon Nr. 369. D. ibid.

5. Hat der Nutzniesser die Gränzberichtigungsklage? — Verneint: er kann nur für die Zeit seines Genusses eine fürsorgliche Theilung eingehen. Proudhon Nr. 1243.

6. Steht ihm die Klage auf Theilung zu? — Wie oben Proudhon Nr. 1245.

7. Muss der Nutzniesser zu den Verhandlungen einer Theilung beigerufen werden, auf welche der Eigenthümer angetragen hat? — Er hat nur das Recht dabei zu erscheinen (intervenir). Arg. Art. 882. Proudhon Nr. 1252.

Erster Abschnitt.

Von den Rechten des Nutzniessers.

(Des droits de l'usufruitier.)

Art. 585.

1. Gesetzt, ein Eigenthümer verkauft seine noch hängende Ernte, und vermacht alsdann einem Dritten die Nutzniessung seiner Liegenschaften: wem muss der Preis jenes Verkaufs bezahlt werden, dem Vermächtnissnehmer oder dem Erben des Testirers?

— Der Erbe allein ist befugt, die Zahlung zu verlangen, denn er hat das Recht dazu im Augenblicke des geschlossenen Vertrages erworben, welches Zahlungsziel auch gesetzt sein möge. Proudhon Nr. 994.

2. Wie ist es, wenn der Nutzniesser eine zur Reife gekommene Ernte verkauft, oder einen Holzhieb, in der Nähe des Zeitpunktes, wo er vorgenommen werden soll, und vor dem Anfang der Ernte stirbt; würde der Verkauf gültig sein? — Bejaht: der Nutzniesser hatte das Recht zu verkaufen, und die Dritten sind in das Eigenthum im Augenblicke des Verkaufs eingetreten, aber der Kaufpreis würde dem Eigenthümer zugehören. Toullier Nr. 401. Delvinc. T. 2. p. 376. — C. H. 21. Juli 1818. — D. usufruit p. 795. — Verneint: damit wäre ausgesprochen, dass der Nutzniesser grössere Rechte abtreten konnte, als er selbst hatte.

3. Der Nutzniesser hat erst ein Recht auf die Früchte vom Tage der Anforderung: gesetzt nun, er habe anfänglich nichts gefordert, der Erbe habe die Früchte eingethan, und in der Folge das Grundstück eingebaut: wenn nun der Nutzniesser erscheint, um die Auslieferung seines Vermächtnisses zu begehren, kann er es erhalten, ohne dem Erben eine Entschädigung für die Kulturkosten zu vergüten? — Verneint: wenn es von den im Augenblick des Todes des Testirers hängenden Früchten sich handelt; wenn der Nutzniesser keinen Ersatz für die Kulturkosten schuldig ist, so ist die Ursache, weil die Kosten als im Vermächtniss mitbegriffen angesehen werden: was bei der vorliegenden Frage der Fall nicht ist. Proudhon Nr. 1151.

4. Wie, wenn der Holzhieb begonnen aber nicht beendigt war? — Hier wäre der Preis zwischen den Erben und dem Eigenthümer zu theilen, nach Verhältniss des bereits gefällten und des noch zu fällenden Theiles. Toullier Nr. 401. Durant. Nr. 540. 554. — C. H. 21. Juli 1818. S. 18. 1. 375.

Art. 586.

Wenn sich über das Dasein eines Pachtvertrages Anstände ergeben, wie kann man sein Datum beweisen: muss man sich an die Bestimmung des Art. 1328. halten? — Die Tribunale müssen vielmehr die Thatsachen des wirklichen Genusses des Pächters in Betrachtung ziehen; es würden sogar Zeugen einvernommen werden dürfen. Durant. Nr. 545.

Art. 587.

1. Kann man die uneigentliche Nutzniessung (quasi-usufruit), von der der Art. 587. handelt, auf Sachen anwenden, die nicht sogleich beim ersten Gebrauche verzehrt werden? — Es scheint, dass jede bewegliche Sache Gegenstand einer uneigentlichen Nutzniessung sein könne, wenn nach der Absicht der Betheiligten jene Sache durch eine andere wieder ersetzt werden soll. Proudhon Nr. 1003. D. usufruit p. 797.

2. Wenn die Nutzniessung eine Handelseinrichtung (fonds de commerce) zum Gegenstand hat, wird der Nutzniesser Eigenthümer derselben in dem Sinne, dass seine Gläubiger jene Einrichtung zu ihrem Vortheil in gerichtlichen Beschlag nehmen (saisir) und verkaufen lassen dürfen? — Bejaht: wenn die Handelseinrichtung von den Betheiligten als eine verzehrbare Sache (chose fongible) betrachtet worden ist: nicht aber, wenn sie dieselbe als eine moralische Person angesehen haben; in diesem Falle können die Gläubiger die Einrichtung nur fortbetreiben: d. h. die Waaren verkaufen lassen, unter der Verbindlichkeit, sie wieder zu ersetzen; sie müssen, mit einem Worte, so geniessen, wie der Nutzniesser selbst: „als guter Hausvater." Proudhon Nr. 1010. sq. C. H. 9. Messid. J. 11. Rouen 5. Juli 1824. s. jedoch C. H. 10. April 1824. D. usufruit p. 797.

Art. 588.

Würde der Nutzniesser einer Forderung oder einer Rente die Ablösung derselben in Empfang nehmen dürfen? — Verneint: er ist nicht Eigenthümer. — Die Absicht der Parteien ist nicht gewesen, eine uneigentliche Nutzniessung zu bestellen. — Bejaht: die Bestellung einer Nutzniessung an Forderungen wirkt eine Art von Uebertragung auf die Person des Nutzniessers: er muss also das Recht haben, die Zinsen beizutreiben, und die Schuldner zur Abtragung anzuhalten, selbst ohne Mitwirkung des Erben, wenn die Forderungen verfallen sind. Wenn indessen der Nutzniesser unzahlbar ist, kann der Erbe Einsprache einlegen, damit das Geld nicht ohne sein Zuthun erhoben werde. Proudhon Nr. 1029. sq.

Art. 589.

1. Darf der Nutzniesser sein Genussrecht an der Fahrniss an andere vermiethen oder cediren? — Man unterscheide: wenn es von Fahrniss sich handelt, die einem baldigen Verderben ausgesetzt ist, als z. B. Leinenzeug, Kleider etc., so darf der

Nutzniesser sein Recht nicht cediren, denn solche Gegenstände sind nur zum Dienste der Person bestimmt: anders jedoch verhält es sich bei Fahrnissstüken, die vermiethet werden können, und denen der Eigenthümer diese Bestimmung gegeben hat. Proudhon Nr. 1061. D. usufruit p. 797.

2. Darf der Nutzniesser der Fahrniss sie verkaufen? — Ja, wenn sie verzehrbar und das Eigenthum ihm übertragen ist: nicht aber, wenn er kein Eigenthümer davon geworden ist; gleichwohl würde der Verkauf in der Hand des Käufers nicht ohne Wirkung sein, denn bei Fahrniss gilt der Besitz als Rechtstitel. Proudhon Nr. 1074. sq.

3. Das Gesetz macht, Art. 605., dem Nutzniesser die zur Unterhaltung der Liegenschaften nöthigen Ausbesserungen zur Obliegenheit; wie aber ist es bei Fahrnissstücken? — Er muss sie als guter Hausvater benutzen. Proudhon Nr. 1726.

4. Nach dem Art. 589. ist der Nutzniesser von Fahrnissstücken nur gehalten, sie am Ende der Nutzniessung in dem Zustande zurückzugeben, worin sie sich befinden, ohne Verantwortlichkeit für diejenigen, die durch Zufall zu Grunde gegangen sind: verhält es sich eben so mit der, ihrer Bestimmung zufolge, für unbeweglich geachteten Fahrniss? — Er muss diese ersetzen, denn die Nutzniessung hat im letztern Falle einen unbeweglichen Gegenstand. Proudhon Nr. 1156. sq.

Art. 590.

Wenn die Ordnung der Holzschläge nicht eingehalten worden ist, kann man diejenigen, die nicht gemacht worden sind, gegen die auf ungeeignete Weise vollzogenen wettschlagen? — Bejaht: das Gesetz, indem es dem Nutzniesser die Obliegenheit machte, die Ordnung und Zeit der Holzschläge einzuhalten, wollte nur den Missbräuchen zuvorkommen, die er begehen könnte: dieser Zweck ist aber erfüllt, wenn der Nutzniesser, dem zu Last gelegt wird, Holzschläge vor der Zeit gemacht zu haben, dieser Reclamation den noch unvollzogenen Holzhieb entgegen setzen kann. Durant. Nr. 548. — Verneint: das Gesetz ist ein formelles: der Nutzniesser hat kein Entschädigungsrecht für die von ihm vernachlässigten Holzschläge. D. usufruit p. 800.

Art. 592.

1. Hat der Eigenthümer das Recht, hochstämmige Bäume während der Dauer der Nutzniessung zu fällen? — Dem Grundsatze nach hat er das Recht nicht: gleichwohl, wenn die Bäume

dem Verderben ausgesetzt sein sollten, könnte der Eigenthümer sie, trotz der Einsprache des Nutzniessers, fällen. Durant. p. 527. Note. Delvinc. T. 2. p. 380. Toullier Nr. 441. Merlin Usufruit §. 3. Nr. 3. — Poitiers, 2. April 1818. S. 18. 2. 200.

2. Der Nutzniesser, der unbefugt hat hochstämmige Bäume fällen lassen, ist unbezweifelt schuldig, den Eigenthümer zu entschädigen; zu welcher Zeit kann aber diese Entschädigung gefordert werden? — Der Eigenthümer kann den Erlös des Holzhiebes unmittelbar verlangen, die Entschädigung aber hat er erst am Ende der Nutzniessung zu fordern. Delvinc. T. 2. p. 379. Durant. p. 529. Note. — Andere Meinung: der Erlös und die Entschädigung sind erst am Ende der Nutzniessung zahlbar: denn da der Nutzniesser das Recht hat, bis dahin die Holzschläge zu geniessen, so gebührt ihm auch der Genuss des Betrages der Entschädigung, die an die Stelle jenes Rechtes tritt. Paris, 12. Dec. 1811. S. 13. 2. 318. Orleans, 11. Mai 1822. D. Usufruit p. 801.

Art. 593.

Dürfte der Nutzniesser auch Weinbergpfähle in den Waldungen nehmen, wovon er keinen direkten Genuss hat? — Bejaht: das Gesetz besagt, dass er Weinbergpfähle nach dem Hausbrauch des Eigenthümers nehmen dürfe; wollte man ihn auf die Waldungen, deren Nutzniessung ihm zusteht, beschränken, so würde man ihm die Befugniss einräumen, Holzhiebe zur Unzeit zu machen, was den Waldungen schädlich sein würde. Duranton Nr. 564. Proudhon Nr. 1176.

Art. 595.

1. Es ergibt sich aus dem Inhalt des Art. 1430., dass die Ungültigkeit der vor dem festgesetzten Ziel erneuerten Pachtverträge, deren Vollzug noch nicht begonnen hat, vom Pächter nicht vorgeschützt werden kann; dürfte jedoch bei der Nutzniessung der Eigenthümer, gleich der Frau und den Erben, verlangen, dass der Pacht in Vollzug gesetzt werde? — Verneint: das Gesetz sagt nicht, dass die Regeln, welche für die vom Ehemanne eingegangenen Pachtverträge vorgeschrieben sind, auch hinsichtlich der vom Nutzniesser geschlossenen Verträge gelten sollen: sondern nur, dass „wegen der Erneuerungszeit und Dauer“ (quant aux époques et quant à la durée des baux) sich nach jenen Regeln zu richten sei. — Es wäre dies übrigens eine wirkliche Bedingung zum Vortheil eines Dritten (Art. 1119. 1121.), denn

der Nutzniesser ist nicht, wie der Vormund und Ehemann, gesetzlicher Gewalthaber. — Es wird angenommen, dass der Pächter den Fall in Erwägung gezogen habe, wo der Pacht längere Zeit dauern würde. Durant. Nr. 587.

2. Wenn der Eigenthümer den Vollzug des vom Nutzniesser zum Voraus abgeschlossenen Pachtvertrages verweigert, haben alsdann die Pächter eine Entschädigungsklage gegen den Nutzniesser als Pachtgeber? — Verneint: sie können nicht vorgeben, hintergangen worden zu sein; indessen könnte der Nutzniesser nicht zum Nachtheil des Pächters gültig auf sein Recht verzichten. Delvinc. T. 2. p. 389. Proudhon Nr. 1220. sq.

3. Wenn der Erbe des Nutzniessers Eigenthümer der Sache ist, kann er sich des Vollzuges der in Frage stehenden Pachtverträge entheben? — Bejaht: der Erbe vertritt nicht seinen Rechtsvorfahrer hinsichtlich der Rechtsgeschäfte, die der letztere als Nutzniesser unternommen hat. Delvinc. ibid. Brüssel, 29. Juli 1812. S. 14. 2. 63.

4. Muss der Nutzniesser die vom Eigenthümer geschlossenen Pachtverträge halten? — Ja, wenn sie ein sicheres Datum haben, andernfalls nicht (Art. 1743.). Delvinc. ibid. Proud. Nr. 1223. sq.

5. Kann der Verkauf eines Nutzniessungsrechtes wegen Verletzung umgestossen werden? — Verneint: die Nutzniessung ist ihrer Natur zufolge ein Glücksvertrag (contrat aléatoire), weil sie nur bis zum Tode des Nutzniessers dauern soll. Proudhon Nr. 899.

Art. 596.

1. Würde dem Nutzniesser der Genuss einer Insel gebühren, die in einem nicht schiff- oder flossbaren Flusse sich gebildet hat? — Bejaht: die Insel gehört dem Eigenthümer nur in Rücksicht auf sein Grundstück, wovon sie eine Art von Zuwachs ist: der Nutzniesser geniesst eben so wie der Eigenthümer, es gebührt ihm also auch der Zuwachs. Durant. T. 4. Nr. 421. 580. — Verneint: es ist unmöglich, den Zeitpunkt der durch Anschwemmung entstandenen Vergrösserung zu bestimmen: vielmehr muss die Insel, als ein besonderes Stück Land bildend, dem Eigenthümer ganz zuerkannt werden. Ubi apparet separatum, fructuario non accidit. — Der Code schweigt hierüber. Delvinc. T. 2. p. 385. Proudhon Nr. 524.

2. Der Art. 559. bestimmt, dass, wenn von einem Strom oder Flusse durch plötzliche Gewalt ein beträchtlicher und kennt-

licher Theil eines angränzenden Feldes abgerissen, und einem Felde, das unterhalb gelegen ist, zugeführt wird, der Eigenthümer des abgerissenen Stückes sein Eigenthum zurückfordern könne: würde der Nutzniesser zu Anstellung dieser Klage (action en revendication) gleichfalls zugelassen werden können? — Bejaht: er kann sagen, dass der in Anspruch genommene Gegenstand sein Eigenthum, nämlich sein nutzbares Eigenthum (utilité du domaine) sei. Proudhon Nr. 526.

3. Wenn das unterhalb liegende Grundstück mit einer Nutzniessung belastet wäre, hätte der Nutzniesser das Recht, ein vom Strom herbeigeführtes und vom früheren Eigenthümer nicht zurückgefordertes Stück Land zu geniessen? — Verneint: das Gesetz gewährt dem Nutzniesser nur das Recht, die durch Anschwemmung entstehenden, d. h. die sich unmerklich durch Anspülung von Schlamm bildenden Zuwüchse zu geniessen: dies ist aber keine Anschwemmung, weil die Vereinigung auf einmal vor sich gegangen ist. Proudhon Nr. 527. 529.

Art. 598.

1. Hat der Nutzniesser das Recht, eine Torfgrube zu öffnen, um sich des Torfes für sich selbst zum Heizen zu bedienen? — Verneint: es gebührt ihm weder die Nutzung noch die Nutzniessung einer nicht offenen Torfgrube. Proudhon Nr. 1203.

2. Darf er einen Steinbruch eröffnen, um daraus die zu den Ausbesserungen, wozu er verpflichtet ist, nöthigen Materialien zu gewinnen? — Bejaht: der Nutzniesser hat kein grösseres Recht auf die nicht in regelmässige Schläge eingetheilten Hochwaldungen, als auf noch nicht eröffnete Steinbrüche: gleichwohl erlaubt ihm das Gesetz, hochstämmige Bäume zu den ihm obliegenden Baulichkeiten zu fällen: diese Bestimmung kann man nach der Analogie auch auf noch uneröffnete Steinbrüche anwenden. Proudhon T. 3. Nr. 1204.

Art. 599.

1. Darf der Nutzniesser ohne Genehmigung des Eigenthümers ein Haus auf einer leeren Stelle aufführen? — Verneint: er würde die Oberfläche des Bodens verändern. Indessen dürfte er, auch gegen den Willen des Eigenthümers, die Bauanlagen machen, die zur Ausübung seines Nutzniessungsrechts nothwendig sein möchten. Proudhon Nr. 1122. 1432.

2. Hat der Nutzniesser das Recht, ein vom Testirer bereits angefangenes Gebäude zu vollenden? — Ja, nur würde er keine

Klage auf Rückersatz der Auslagen wegen Verbesserung des Grundstücks gegen den Erben haben. Proudhon Nr. 1127.

3. Darf der Nutzniesser, der ein Haus auf dem Grundstück erbaut hat, dessen Nutzniessung ihm vermacht worden ist, es in der Folge niederreissen? — Verneint: wenn das Gebäude einmal errichtet ist, so ist es mit dem Boden identisch geworden. Proudhon ibid.

4. Wenn der Nutzniesser sein Recht einem Dritten verkauft oder cedirt hat, kann dieser Dritte eine Entschädigung für die Verbesserungen begehren, die er an dem Grundstück angebracht hat? — Bejaht: vergebens würde man vorschützen, dass der Cessionar nicht mehr Rechte als der Cedent haben könne: man würde auf die allgemeine Regel zurückkommen, die keine Bereicherung mit dem Schaden eines andern zugibt. Proudhon Nr. 1457. sq.

5. Wenn beim Ende der Nutzniessung der Eigenthümer des Grundstückes sich weigert, dem Nutzniesser die Entschädigung zu vergüten, die das Gesetz dem Dritten, dem das Eigenthum abgesprochen wird (Art. 555.), zuerkennt, darf er ihm eben so auch das Recht, die Anlagen hinwegzunehmen, widerstreiten? — Bejaht: der Art. 599. enthält eine Ausnahme des Art. 555. — Der Nutzniesser, welcher baut, wird dafür angesehen, dass er den Eigenthümer habe begünstigen wollen. — Aeltere Jurisprudenz. *Toullier* Nr. 427. 428. C. H. 23. März 1825. S. 25. 1. 414. D. 25. 1. 249. — Verneint: das Wort Verbesserungen (améliorations) in diesem Artikel ist nur von Verschönerungen, von Veränderungen zu verstehen, die das Grundstück ergiebiger oder angenehmer gemacht haben; in der That kann man nicht sagen, dass ein Bauplatz durch Gebäude auf demselben verbessert worden sei: das Grundstück ist seiner Bestimmung gemäss verwendet, nicht aber verbessert worden. Durant. Nr. 380. 381. 589. Delvinc. T. 2. p. 387. Proudhon T. 3. Nr. 1125. 1434. sq. 1449. sq. 1456. Pothier, Louage Nr. 131. Douaire Nr. 276.

6. Würde die dem Eigenthümer wegen verursachter Verschlimmerungen etwa gebührende Entschädigung wenigstens im Verhältniss mit den vom Nutzniesser vorgenommenen Verbesserungen wettgeschlagen werden können? — Bejaht: der Beweggrund, aus welchem dem Nutzniesser das Recht abgesprochen wurde, Entschädigung zu verlangen, ist im vorgesehenen Falle nicht mehr vorhanden. Delvinc. T. 2. p. 387. Touiller ibid.

Zweiter Abschnitt.

Von den Obliegenheiten des Nutzniessers.

(Des obligations de l'usufruitier)

Art. 600.

1. Kann der Testirer beim Vermächtniss eines Nutzniessungsrechtes den Vermächtnissnehmer von der Errichtung eines Inventariums loszählen? — Bejaht: der Testirer, der das Eigenthum geben kann, muss um so mehr seinem Vermächtnissnehmer die gewöhnlichen Bedingungen erlassen können, die mit dem Genuss des Nutzniessers verbunden sind. In diesem Falle nehmen bei Endigung der Nutzniessung die Erben des Testirers die Güter in dem Zustande, worin sie sich befinden, zurück, ohne irgend einen Rückgriff gegen den Nutzniesser oder seine Erben zu haben, den Fall einer Gefährde oder eines Versehens ausgenommen. Wenn jedoch der Testirer Vorbehaltserben hätte, so würde die Befreiung vom Inventarium ungültig sein, denn es müsste jedenfalls der Werth der Fahrniss ausgemittelt werden, um zu ersehen, ob das Vermächtniss nicht den verschenkbaren Vermögensantheil überschreitet. Uebrigens könnten die Erben jeder Gattung, in ihrer Eigenschaft als Eigenthümer, ein Inventarium auf ihre Kosten errichten lassen, unter gehöriger Beirufung des Nutzniessers: wenn ihnen nur diese Befugniss nicht vom Eigenthümer untersagt worden ist. Diesem nach hat die Loszählung von der Errichtung eines Inventariums, eigentlich genommen, keine andere Wirkung, als die Erben mit den Kosten zu belasten, welche dadurch veranlasst werden mögen. Locré Art. 600. Duranton Nr. 598. 599. 611. Toullier Nr. 420. Delvinc. T. 2. p. 393. Merlin Usufruit §. 2. Proudhon Nr. 800. sq. — Die Controversen hierüber s. D. Usufruit p. 802. sq.

2. Gebühren dem Nutzniesser die Früchte, ehe er das Inventarium hat errichten lassen? — Man unterscheide: wenn er mit der Einwilligung des Eigenthümers in den Genuss eingetreten ist, so ist sein Besitz rechtmässig und gesetzlich: die Wirkung eines solchen Besitzes ist aber, den Besitzer zum Eigenthümer der Früchte und Einkünfte der Sache zu machen. Wäre er dagegen ohne Ermächtigung des Eigenthümers in den Genuss eingetreten, so hätte er kein Recht auf die Früchte. Proudhon Nr. 796.

Art. 601.

1. Kann der Testirer, der ein Nutzniessungsrecht vermacht,

dem Vermächtnissnehmer die Cautionsleistung erlassen? — Bejaht: wer das Mehrere darf, dem ist auch das Mindere erlaubt; nur muss man diese Bestimmung mit derjenigen in Verbindung bringen, welche den verschenkbaren Vermögensantheil festsetzt. Duranton Nr. 611. D. Usufruit p. 805.

2. Muss der Nutzniesser Sicherheit leisten, wenn die Nutzniessung ohne irgend eine darauf bezügliche Erläuterung verkauft worden ist? — Bejaht: das Gesetz erhebt die Verbindlichkeit, Sicherheit zu leisten, zum allgemeinen Grundsatze, und macht keine Ausnahme zum Vortheil des Käufers der Nutzniessung, sondern nur zum Vortheil des Verkäufers oder Geschenkgebers des reinen Eigenthums. Durant. Nr. 620. Proudhon Nr. 830. — Verneint: die dunkeln oder zweideutigen Gedinge werden gegen den Verkäufer ausgelegt. Delvinc. T. 2. p. 394.

3. Wäre die Sicherheitsleistung statthaft, wenn die Eltern am Vermögen ihrer Kinder eine andere, als die gesetzliche Nutzniessung haben sollten, wenn z. B. die Kinder Erben oder Vermächtnissnehmer eines Nachlasses wären, und der Testirer dem Vater die Nutzniessung eines Gegenstandes vermacht hätte, der zu jenem Nachlass gehört? — Bejaht: das Gesetz erfordert im Allgemeinen eine Sicherheitsleistung, und befreit davon nur im Falle der gesetzlichen Nutzniessung. — Verneint: dies wäre unschicklich: allein in dem Art. 754. vorgesehenen Falle würde kein Grund vorhanden sein, die Eltern von der Sicherheitsleistung loszuzählen. Delvinc. T. 2. p. 394.

4. Welches Tribunal ist das competente, um über die Streitfragen zu entscheiden, die aus Veranlassung der vom Nutzniesser zu leistenden Sicherheit etwa erhoben werden? — Wenn die Sache schon ausgeliefert wurde, ehe die Sicherheit geleistet ist, das Tribunal des Wohnsitzes des Nutzniessers: andernfalls das Tribunal der eröffneten Erbschaft. Proudhon Nr. 850.

5. Wenn ein Nutzniessungsrecht vom Nutzniesser veräussert, oder gegen ihn ein gerichtlicher Zugriff (expropriation) auf dasselbe vollzogen worden ist, was wird aus der Verbindlichkeit des von ihm gestellten Bürgen (caution)? — Der Bürge ist bloss für Thatsachen haftbar, die dem Verkauf oder Zugriffe vorangegangen sind. Proudhon Nr 851.

6. Wenn aber im eben gedachten Falle der Nutzniesser von der Verpflichtung, Sicherheit zu leisten, wäre befreit worden? — Der Käufer würde nicht davon befreit sein. Proudhon Nr. 859.

Art. 603.

1. Wer hat den Verlust des Kaufpreises der Fahrniss zu tragen, wenn derselbe angelegt gewesen ist? — Der Nutzniesser, wenn die Fahrniss verzehrbar (fongible) war. Entgegengesetzten Falles der Eigenthümer, nach der Maxime: res perit domino. Durant. Nr. 606.

2. Hat der Eigenthümer nur die Wahl, die Fahrniss zu verkaufen oder dem Nutzniesser zu überlassen? Verneint: der Eigenthümer würde im Besitze der Fahrniss bleiben können: es würde genügen, wenn er bei der Uebernahme derselben sich verbindlich machte, dem Nutzniesser die Zinsen des durch Schätzung ausgemittelten Werthes zu entrichten. Proudhon Nr. 841.

3. Wie ist es hinsichtlich solcher Fahrnissstücke, als z. B. Juwelen, Gemälde, zu halten? — Diese Fahrnissstücke sind vielmehr Gegenstände des Luxus als von wirklichem und pekuniärem Interesse: sie müssen dem Eigenthümer ausgefolgt werden, ohne ihn in dieser Hinsicht zur Zahlung irgend eines Zinses verbindlich zu machen. Proudhon ibid.

Art. 605.

1. Kann der Nutzniesser den Eigenthümer anhalten, die Hauptausbesserungen vorzunehmen, die beim Anfang der Nutzniessung als nothwendig erscheinen? — Bejaht: der Nutzniesser ist nur verpflichtet, die Sache im Stande zu erhalten. — Der Art. 605. legt ausdrücklich die Hauptausbesserungen dem Eigenthümer zur Last. Pothier, Douaire Nr. 246. — Verneint: der Art. 600. erklärt, dass er die Sachen in dem Zustand übernimmt, worin er sie findet. — Es würde dem Gesetze am Zusammenhange fehlen. — Dem Eigenthümer fällt es vielleicht unmöglich, so bedeutende Ausbesserungen an einem Grundstücke vorzunehmen, dessen Genuss er vielleicht niemals haben wird. Toullier Nr. 443. Durant. Nr. 615. 639. — Andere Meinung: der Eigenthümer ist nicht schuldig, ein Gebäude wieder aufzuführen, das in Ruin zerfällt (Art. 607.), wenn es aber noch im Stande ist, gebraucht werden zu können, so muss er es ausbessern. Delvinc. T. 2. p. 392.

2. Wie verhält es sich mit den Hauptausbesserungen, die während der Dauer der Nutzniessung nothwendig geworden sind? Kann der Eigenthümer zu deren Herstellung angehalten werden? — Bejaht: Arg. Art. 600., der neben der Bestimmung, dass der Nutzniesser die Sachen in dem Zustande übernimmt, worin sie

sich befinden, über die während der Dauer der Nutzniessung nöthig gewordenen Ausbesserungen nichts entscheidet. Diese Ausbesserungen sind die Bedingung der Nutzniessung. Delvinc. ibid. — Verneint: vergebens würde man aus Art. 605. argumentiren: letzterer hat keinen andern Zweck, als den Verbindlichkeiten des Nutzniessers ihre Gränzen anzuweisen, er ist jedoch nicht gebietend. Es steht dem Eigenthümer frei, wenn er will, seine Besitzung in Ruinen verfallen zu lassen. Toullier Nr. 443. 444. Durant. Nr. 616. Proudhon T. 4. Nr. 1675.

3. Hat der Nutzniesser das Recht, die Hauptausbesserungen selbst vornehmen zu lassen? — Bejaht: in diesem Fall hat er selbst einen Rückgriff gegen den Eigenthümer, kann ihn aber erst nach geendigter Nutzniessung geltend machen. Man hat die Regeln des Art. 555. zu beobachten. Proudhon Nr. 1684.

4. Eben so verhält es sich, wenn der Nutzniesser ein Haus wieder erbaut hat, das durch Zufall zerstört worden ist. Proudhon Nr. 1696.

5. Das Gesetz legt dem Nutzniesser die Hauptausbesserungen zur Last, die durch Unterlassung der zum Unterhalt erforderlichen Ausbesserungen nothwendig geworden sind: muss man also nicht dem Eigenthümer die zum Unterhalt nothwendigen Ausbesserungen zur Last legen, die aus Unterlassung der Hauptausbesserungen veranlasst wurden? — Bejaht: wenn der Eigenthümer von der Verschlimmerung Kenntniss gehabt hat, die eine Hauptausbesserung nöthig macht, und wenn er nicht dafür gesorgt hat, so ist es billig, dass er alle Folgen seiner Nachlässigkeit trage. Proudhon Nr. 1672.

6. Könnte der Nutzniesser sich von der Verpflichtung, die Ausbesserungen oder die übrigen Lasten der Nutzniessung zu bestreiten, durch Verzicht auf das Nutzniessungsrecht frei machen? — Bejaht: es ist jedermann erlaubt, auf ein zu seinem Vortheil bestelltes Recht zu verzichten, dieser Verzicht hat aber nur Wirkung fürs Künftige; der Nutzniesser müsste also die, seit dem Zeitpunkte, wo die Ausbesserungen nöthig geworden wären, bezogenen Früchte zurückerstatten, denn diese Ausbesserungen ruhten als Last auf den Früchten. Durant. Nr. 623. — Verneint: er kann auf die Nutzniessung verzichten, wenn er sich ihrer als guter Hausvater bedient, nicht aber, wenn er ihrer missbraucht hat. Delvinc. T. 2. p. 90.

7. Von welchem Zeitpunkt an gerechnet liegen die Aus-

besserungskosten dem Nutzniesser zur Last? vom Tage des ihm angefallenen Rechtes oder vom Eintritt in den Genuss gerechnet? — Vom letztern Zeitpunkte. — Arg. Art. 1014. und Inhalt des Art. 605., nach welchem dem Nutzniesser die Hauptausbesserungen obliegen, die durch Unterlassung der zur Unterhaltung erforderlichen Ausbesserungen nothwendig geworden sind. Proudhon Nr. 1655 sq.

Art. 606.

1. Sind unter den Hauptausbesserungen auch die Riegelwände mitzuverstehen, sie mögen nun von unten bis nach oben sich erstrecken, oder nur die Zimmer abtheilen, und den Fussboden tragen? — Bejaht: der Code setzt ohne Unterschied die Stützwände (murs de soutenement) unter die Zahl der Hauptausbesserungen: es kommt nicht darauf an, ob diese Wände von Stein oder Holz sind. Toullier p. 284. Note, s. jedoch Proudhon Nr. 1628.

2. Die Ausbesserungen des Dachstuhls eines Hauses gehören unter die Hauptausbesserungen. Proudhon Nr. 1638.

Art. 610.

Da das Gesetz hier nur vom Vermächtniss einer Leibrente oder eines Gehalts zum Unterhalte spricht, so fragt es sich, ob diese Bestimmung limitativ ist? — Verneint: sie findet gleichermassen ihre Anwendung auf Leib- und Unterhaltsrenten, deren Schuldner der Testirer selbst gegen Dritte gewesen sein sollte. Proudhon Nr. 1812.

Art. 611.

Ist der Nutzniesser unter besonderem Rechtstitel gehalten, die auf einem Grundstück lastende Grundrente zu entrichten? — Verneint: man betrachtet heut zu Tage diese Gattung von Rente als eine bloss persönliche, auf dem Grundstück verunterpfändete Schuld. — Bejaht: der Pacht auf Rente ergreift die Sache dergestalt, dass der Verpächter den Pächter stets nöthigen kann, dieselbe in gutem Stand zu erhalten. Proudhon Nr. 1834. sq.

Art. 612.

Ist der Nutzniesser, der die nöthigen Summen zur Befriedigung der Gläubiger vorgeschossen hat, kraft Gesetzes in die Klagen, Vorzugs- und Unterpfandrechte der Gläubiger subrogirt? — Bejaht: Arg. Art. 874. 1251. Proudhon Nr. 1907. sq.

Art. 614.

1. Welche Wirkung, dem Eigenthümer gegenüber, haben die

für oder gegen den Nutzniesser ergangenen Urtheile? — Erstere kommen dem Eigenthümer zu statten, letztere aber sind in Beziehung auf ihn res inter alios acta: die Dritten haben es sich zuzuschreiben, dass sie ihn nicht zum Rechtsstreite beigeladen haben. Proudhon Nr. 1730. sq.

2. Wie ist es im umgekehrten Falle hinsichtlich der zu Gunsten oder gegen den reinen Eigenthümer ergangenen Urtheile? — Diejenigen, die der Bestellung der Nutzniessung vorhergehen, haben Rechtskraft hinsichtlich des Nutzniessers; die nachher erlassenen können dem Nutzniesser vortheilhaft sein, aber nicht nachtheilig werden, wenn er nicht zum Streite beigeladen worden ist. Proudhon Nr. 1747. sq.

Art. 615.

1. Wenn die Nutzniessung eines oder mehrerer Thiere verliehen ist, die als Individuen betrachtet werden, kann der Nutzniesser sie verkaufen? — Verneint: durch die Abschätzung ihres Werthes werden diese Thiere nicht dem Nutzniesser zur Verfügung auf seine Gefahr gestellt. Doch gibt es manche Umstände, welche die Veräusserung nothwendig machen können, wenn sie z. B. zu alt werden, oder zu den Arbeiten, wozu sie bestimmt, nicht tauglich sind; der Eigenthümer würde solche Thiere sicher verkaufen: nun aber geniesst der Nutzniesser wie der Eigenthümer. Proudhon T. 3. Nr. 1098.

2. Wenn der Nutzniesser ein Thier, dessen Nutzniessung ihm zusteht, verkauft hat, kann er es am Ende der Nutzniessung durch ein anderes der nämlichen Gattung ersetzen? — Ja, wenn es verzehrbar ist, sonst nicht. Proudhon T. 3. Nr. 1104.

3. Wenn um einen höhern Preis verkauft worden ist, als die Abschätzung im Inventarium besagt, hat der Eigenthümer ein Recht auf den Ueberschuss? — Bejaht: der Nutzniesser hat das Recht, den Kaufpreis zu geniessen: nach geendigter Nutzniessung aber muss die ganze Summe dem Eigenthümer zurückgegeben werden. Proudhon Nr. 1106.

4. Wenn dagegen ein geringerer Preis erlöset wird, muss der Eigenthümer den Verlust tragen? — Verneint: um die einer Nutzniessung unterliegenden Sachen abzuschätzen, muss man immer auf die Zeit zurückgehen, wo der Nutzniesser in den Besitz derselben gesetzt worden ist. Proudhon Nr. 1107.

5. Kann der Eigenthümer den Nutzniesser zum Verkauf eines der in Nutzniessung stehenden Thiere nöthigen? — Verneint:

mit dem Verbot an den Eigenthümer, die Rechte des Nutzniessers auf irgend eine Weise zu beeinträchtigen, untersagt das Gesetz alles, was die Lage des letztern auf irgend eine Weise verschlimmern könnte: und dies wäre der Fall, wenn er genöthigt würde, zu verkaufen. Proudhon Nr. 1108.

Art. 616.

1. Muss der Nutzniesser die Thiere, die er durch ihren Tod einbüsst, mit den früheren oder erst mit dem nachfolgenden Zuwachs ersetzen? — Er ist zum Ersatze gehalten, selbst mit dem, während die Herde noch vollständig war, erhaltenen Zuwachs. Proudhon Nr. 1094. — Andere Meinung: man kann aus dem Art. 1769. nicht argumentiren. — Das Gesetz will nur sagen, dass der Nutzniesser den Zuwachs nicht verkaufen dürfe, ehe er die Herde ergänzt hat. Durant. Nr. 630.

2. Muss ausser den todten Thieren der Nutzniesser nicht auch die wegen Alters unbrauchbaren ersetzen? — Dem scheint so. Diese zur Zucht nicht mehr tauglichen Thiere sind für den Hauptzweck, für den sie bestimmt waren, so gut wie verloren: doch kann der Nutzniesser alsdann über die alten Thiere verfügen, die er ersetzt hat. Aus gleichem Grunde muss man ihm auch das Recht auf die Häute der Thiere zugestehen. Proudhon Nr. 1094.

Dritter Abschnitt.

Von der Endigung der Nutzniessung.

(Comment l'usufruit prend fin.)

Art. 617.

1. Wenn die Nutzniessung unter der Bedingung vermacht ist, dass sie erlöschen soll, so wie ein Dritter, der wahnsinnig ist, wieder zu Verstande kommen werde, erlischt dieselbe, wenn der Dritte im Zustande des Wahnsinnes stirbt? — Bejaht: die Bedingung wird als erfüllt angesehen, so wie es gewiss ist, dass das Ereigniss, von dem sie abhängt, nicht eintreten könne. Toullier T. 3. Nr. 454.

2. Wenn der Nutzniesser nach der Rechtsvermischung (consolidation) aufgehört hat, Eigenthümer zu sein, lebt dann die Nutzniessung wieder auf? — Bejaht: Toullier Nr. 456. Durant. Nr. 667. sq. Proudhon Nr. 2075.

3. Leben auch die Verbindlichkeiten des Bürgen wieder auf? — Verneint: der Eigenthümer kann nur eine neue Bürgschaft verlangen. Proudhon Nr. 2083. sq.

4. Wenn die Nutzniessung z. B. nur auf fünf Jahre vermacht worden ist, von wo an beginnt sie: vom Augenblicke des Todes des Testirers, oder des Eintritts des Nutzniessers in den Genuss? — Vom Todestage des Testirers gerechnet, wenn dieser keine andere Willensmeinung zu erkennen gegeben hat. Proudhon Nr. 2033.

Art. 618.

1. Wenn die Nutzniessung sich auf mehrere Liegenschaften erstreckt, und nur eine derselben Verschlimmerungen erlitten hat, verliert der Nutzniesser den Genuss aller Liegenschaften? — Die Entscheidung bleibt der Einsicht der Richter überlassen. Toullier Nr. 468. Proudhon T. 5. Nr. 2460.

2. Ist die Veräusserung des Grundstückes ein genügender Grund zur Entziehung der Nutzniessung? — Bejaht: hier ist einerseits unredlicher Glaube des Verkäufers, andernseits kann dieses Rechtsgeschäft die zehn- oder zwanzigjährige Verjährung nach sich ziehen. Proudhon Nr. 2422.

Art. 620.

Würde die Nutzniessung durch den bürgerlichen Tod eines Dritten erlöschen, dessen Lebenszeit die Dauer der Verjährung bestimmen sollte? — Verneint: es wird angenommen, dass die Parteien nur den natürlichen Tod jener Person im Auge gehabt haben. Toullier T. 3. Nr. 449. Delvinc. p. 158. Nr. 8. Proudhon Nr. 2045.

Art. 624.

1. Wenn der Testirer die Nutzniessung eines Bauplatzes vermacht hätte, erlischt dieselbe, wenn der Nutzniesser in der Folge ein Gebäude auf diesem Platz aufführen lässt? — Bejaht: Durant. Nr. 681.

2. Wenn die Sache nicht zu Grunde geht, sondern nur ihre Natur sich ändert, z. B. wenn durch Ueberschwemmung ein vorher urbares Feld oder eine Wiese zu einem Teiche wird? — Hier ist die Nutzniessung erloschen, denn der Nutzniesser kann die Sache nicht mehr so geniessen, wie sie am Anfang der Nutzniessung war. — Wenn aber die Sache vor Ablauf von dreissig Jahren wieder in ihren früheren Zustand zurückkehrt, so lebt die Nutzniessung wieder auf. Arg. Art. 704. Delvinc. T. 2. p. 406. Durant. Nr. 678. 687.

Zweites Kapitel.

Von der Nutzung und der Wohnung.

(De l'usage et de l'habitation.)

Art. 625.

1. Kann man die Nutzung durch Verjährung erwerben? — Verneint: dieses Recht ist eine Art, und zwar unständiger Dienstbarkeit, kann also nicht durch Verjährung erworben werden. — Anders jedoch verhält es sich mit den Rechten, die man durch einen selbstständigen Genuss oder Besitz ausübt: z. B. wenn derjenige, der als Nutzungsberechtigter genossen hat, in Besitz des Grundstückes gesetzt worden ist, weil er aller Früchte desselben bedurfte. In diesem Fall ist sein Genuss von dem des Nutzniessers nicht verschieden. Durant. T. 5. Nr. 7. Proudhon Nr. 2754.

2. Wie verhält es sich mit dem Wohnungsrechte? — Selbst dann, wenn derjenige, der es ausgeübt, nicht das ganze Haus inne hatte, würde er gleich einem Nutzniesser genossen haben: sein Recht kann folglich durch Verjährung erworben werden. Durant. Nr. 8.

Art. 630.

1. Kann der Nutzungsberechtigte auf bürgerliche Früchte Anspruch machen? — Bejaht: dieses Recht kann auf alle Gattungen Fahrniss oder Liegenschaft bestellt werden; der Nutzungsberechtigte bezieht in diesem Falle die jährlichen Zinsen bis zur Abtragung der Kapitalien. Proudhon Nr. 2757. 2780.

2. Wenn die Rechtsurkunde, wodurch die Nutzung bestellt wird, sich darüber nicht ausdrückt, hat der Nutzungsberechtigte die Befugniss, sich selbst in den Besitz der Sache zu setzen, oder hat er erst aus der Hand des Eigenthümers die benöthigten Früchte zu empfangen? — Einerseits könnte man aus dem Worte verlangen (exiger) gegen den Nutzungsberechtigten argumentiren: der Sinn dieses Wortes, kann man sagen, ist nicht der nämliche, wie der des Wortes nehmen, indessen bedient sich der Art. 635. in ähnlichem Sinne des Wortes verzehren (absorber). Wegen Unvollständigkeit des Code in diesem Punkte kann man folgende Regeln aufstellen: wenn der Nutzniessungsberechtigte aller Früchte bedarf, so muss er in den Besitz der Sache gesetzt werden, mit der Obliegenheit, ein Inventarium zu errichten, und

Sicherheit zu leisten: bedarf er aber nur eines Theils der Früchte, so kann er nur vom Eigenthümer den benöthigten Antheil fordern. Durant. Nr. 27. 37. Proudhon Nr. 2762. 2763. Delvinc. T. 2. p. 416.

3. Da der Nutzniesser zu den ausserordentlichen Staatssteuern beizutragen hat, so fragt es sich, ob es mit dem Nutzungsberechtigten sich eben so verhält? — Es scheint dem nicht also, denn das Gesetz schweigt darüber: übrigens erhält der letztere nur die für sein Bedürfniss nothwendigen Früchte. Aus den nämlichen Gründen wird man sagen können, dass er weder für die Schulden noch für die Vermächtnisse zu haften habe, wenn anders mit den Worten Nutzung und Wohnung nicht ein Nutzniessungsrecht verdeckt wird.

Art. 631.

1. Kann der Nutzungsberechtigte in seiner Rechtsurkunde ermächtigt werden, sein Recht zu vermiethen oder zu cediren? — Bejaht: es liegt in einem solchen Gedinge nichts, was der Staatsordnung (ordre public) entgegen wäre. Durant. T. 5. Nr. 24. Proudhon Nr. 2766.

2. Kann in einem solchen Falle auf das Nutzungsrecht gerichtlicher Zugriff vollzogen werden? — Bejaht: der einzige Grund der Unangreifbarkeit, die Unveräusserlichkeit, ist hier nicht vorhanden. Durant. ibid.

3. Dessgleichen, im nämlichen Falle, kann er seine Berechtigung verpfänden? — Bejaht: das Nutzniessungsrecht nimmt die Natur der Nutzniessung an, wenn es veräusserlich ist. Durant. ibid.

Art. 635.

1. Angenommen, ein Grundstück trage jährlich hundert Mass Getreide, es bedürfe aber deren zwanzig zur Einsaat: der Nutzungsberechtigte sei deren fünfzig für sich und seine Familie benöthigt, es würden ihm also nur vierzig bleiben, wenn man ihn zum Beitrag an den Saatkosten anhielte: wie ist dies alsdann einzurichten? — Der Nutzungsberechtigte hat nur für das erste Jahr beizutragen. Durant. Nr. 38.

2. Kann man, unter der Herrschaft des Code, den Unterschied zulassen, den das römische Recht zwischen dem Wohnungsrecht und dem Nutzungsrechte eines Gebäudes machte? — Verneint: das Wohnungs- und Nutzungsrecht sind eine Art persönlicher Dienstbarkeit, die die Liegenschaft mit einem

dinglichen Rechte belastet, und solchergestalt eine dingliche Klage gegen jeden Inhaber verleiht. Durant. Nr. 48.

3. Muss man, in Ermangelung einer bestimmten Regel über die vom Nutzungsberechtigten auf das Grundstück gemachten Verbesserungen, die Regeln der Nutzniessung hier anwenden? — Verneint: beim Stillschweigen des Code ist die allgemeine Regel in Anwendung zu bringen, und folglich dem Nutzungsberechtigten die Befugniss einzuräumen, sich aus dem Mehrwerth entschädigen zu lassen. Proudhon Nr. 2789.

Vierter Titel.

Von Grunddienstbarkeiten.

(Des servitudes ou services fonciers.)

Art. 637.

1. Sind die Dienstbarkeiten theilbar oder untheilbar? — Sie sind eins oder das andere, gleich allen übrigen Rechten, je nachdem ihre thatsächliche Grundlage der Theilung empfänglich ist oder nicht. Pardessus Nr. 22. sq. 63. sq. Favard Rép. Servitudes Nr. 3. D. Servitudes sect. 1. Art. 1. — Andere Meinung: die Dienstbarkeiten sind untheilbar, können also nicht theilweise erworben und verloren werden. Arg. Art. 709. 710. Durant. Nr. 466. sq.

2. Wenn Jemand, mit stillschweigendem Gutheissen der Verwaltungsbehörden, an eine Strasse gebaut, Fenster, Thüren, Dachrinnen angebracht hat, erwirbt er hierdurch Dienstbarkeitsrechte? Kann der Privatmann, dem nach Abschaffung der Strasse der Grund und Boden derselben überlassen worden ist, mit Grund behaupten, von diesen Berechtigungen, deren seine Erwerbsurkunde keine Erwähnung thut, befreit zu bleiben? Pardessus (des Servit. p. 53. sq.) hat sich für die Verneinung der ersten Frage und für die Bejahung der zweiten ausgesprochen. Er behauptet, dass eine Dienstbarkeit nur auf einem Grundeigenthum (héritage) ruhen könne, und dass die von den Anstössern der Strasse erworbenen Rechte nur widerrufliche Concessionen seien, die kraft Gesetzes erlöschen, wenn die Bestimmung der Strasse auf

gesetzmässige Weise geändert wird. — Toullier (3[e] edit. T. 3. p. 345.) ist entgegengesetzter Meinung.

Art. 638.

Gehört die Fortdauer der Ursache, wie die Römer dies verstanden, zum Wesen der Dienstbarkeiten? — Verneint: der Code hat diese Bedingung nicht mit aufgenommen. Durant. Nr. 461.

Erstes Kapitel.

Von den Dienstbarkeiten aus der Lage der Orte.

Art. 640.

1. Wenn man ohne Rechtstitel auf ein niedriger gelegenes Grundstück das Wasser eines neu gegrabenen Brunnens ableitete, würde der Eigenthümer dieses Grundstückes darüber sich zu beschweren berechtigt sein? — Bejaht: denn die Ableitung dieses Wassers wäre kein natürlicher Lauf, nach der im Art. 640. erforderten Bedingung. Durant. Nr. 166. — s. jedoch Pardessus Nr. 82. Delvinc. T. 3. p. 8.

2. Wie wäre es, wenn der Eigenthümer des höher gelegenen Grundstückes dieses in einen Teich umgewandelt hätte? Könnte er ohne Rechtstitel oder Verjährung sein Wasser auf das niedriger gelegene Grundstück ablaufen lassen? — Verneint: aus der obigen Ursache. Durant. T. 5. Nr. 167. T. 4. Nr. 441. — Bejaht: das Recht des Eigenthümers des niedriger gelegenen Grundstückes beschränkt sich darauf, zu verlangen, dass das Wasser so geleitet werde, wie es ihm den wenigsten Schaden thut: die Tribunale haben die Umstände zu würdigen. Pardessus Nr. 86.

3. Wenn ein Eigenthümer von dem Wasser einen Gebrauch macht, durch den es verdorben wird, z. B. zu einer Färberei, oder Gerberei, sind die niedriger gelegenen Besitzer gehalten, dieses Wasser auf ihre Grundstücke aufzunehmen? — Die Frage scheint zu verneinen, das Wasser könnte für den Feldbau und für das Vieh schädlich sein; die Nachbarn sind nur schuldig, das Wasser in seinem natürlichen Lauf aufzunehmen. Fournel Traité du voisinage.

4. Wenn sich seit unfürdenklichen Zeiten auf dem höher gelegenen Grundstück ein Damm zur Aufhaltung des Regenwassers befand, der demnächst zerstört wurde, kann der niedriger

gelegene Eigenthümer dessen Wiederherstellung verlangen? — Verneint: s. L. 2. §. 5. D. de aqua et aqua pluvia.

5. Wie lässt sich erkennen, ob die natürliche Lage des Ortes das Wasser vielmehr nach der einen als nach der andern Seite wendet, wenn aus Anlass vorgenommener Veränderungen auf dem höher gelegenen Grundstücke Streitigkeiten entstehen? — Man betrachtet den Zustand des Ortes als den natürlichen, wenn er während der zur Verjährung erforderlichen Zeit so bestanden hat. Pardessus Nr. 84. 87.

Art. 641.

1. Darf der Eigenthümer des höher gelegenen Grundstückes, mit Ausschluss jedes andern, das Regenwasser abwenden und auffangen, das auf einen öffentlichen Weg abläuft, obgleich der niedriger gelegene Eigenthümer sich dessen jederzeit bedient hatte? — Bejaht: das Regenwasser gehört dem, der es zuerst in Besitz nimmt. Eben so würde es sich verhalten, wenn die Lokal-Polizeibehörde dem niedriger gelegenen Eigenthümer dieses Wasser vergünstigungsweise zugestanden hätte: denn die Behörde kann demjenigen das Wasser nicht entziehen, der der natürliche Eigenthümer desselben ist. Durant. T. 5. Nr. 139. — s. jedoch Pardessus Nr. 79. — Dies findet indessen offenbar keine Anwendung auf das Wasser aus öffentlichen Brunnen, denn darüber kann die Verwaltungsbehörde verfügen, wie sie es für gut findet. C. H. 21. Juli 1825. S. 26. 11. 467. D. Servitude.

2. Wenn der Eigenthümer von zwei an einander gränzenden Grundstücken, nachdem er auf dem höher gelegenen, zur Ableitung des Regenwassers auf das niedriger gelegene, Anlagen hat errichten lassen, über das letztere Grundstück verfügt, würde die Widmung (destination du père de famille) hier von Wirkung sein? — Bejaht: die Anlagen sind sichtbare Merkmahle einer Dienstbarkeit (Art. 686.), und die Dienstbarkeit ist eine selbstständige, weil ihr Gebrauch ohne Zuthun eines Menschen fortgeht. Durant. Nr. 160.

Art. 642.

1. Müssen die zur Verjährung erforderlichen Anlagen auf dem höher liegenden Grundstück angebracht sein, oder genügt es, wenn sie auf dem niedriger gelegenen sich befinden? — Sie müssen auf dem niedriger gelegenen Grundstück angebracht sein, sonst wäre es von Seiten des Eigenthümers eine Willensäusserung, einen Theil des höher gelegenen Grundstückes an

sich zu ziehen. Locré T. 7. p. 379. Delvinc. T. 3. p. 15. Pardessus Nr. 100. 326. Toullier Nr. 635. — C. H. 6. Juli 1825. S. 26. 1. 406. — Andere Meinung: der Eigenthümer des niedriger gelegenen Grundstückes, der auf demselben Anlagen macht, thut dies nicht jure servitutis, sondern jure dominii. — Im Allgemeinen könnte der höher gelegene Eigenthümer keine Einwendung dagegen machen, wenn der niedriger gelegene sich seines Eigenthumsrechtes bedient; er müsste denn das Wasser auffangen, was nicht immer möglich ist, und ausserdem wäre dies eine Entziehung der gesetzlichen Vergünstigung. — Dem höher gelegenen Eigenthümer kann unbekannt sein, was der andere auf seinem Grundstück vorgenommen hat. — Bei den Worten, dass die Anlagen den Lauf und Fall des Wassers befördern sollen, setzt der Art. 642. voraus, dass sie auf dem höher gelegenen Grundstück angebracht werden müssen. Durant. Nr. 100. 181. D. Servitudes §. 17. — C. H. 25. August 1812. S. 12. 1. 550. ibid. p. 267.

2. Müssen die Anlagen von dem unmittelbar anstossenden, niedriger gelegenen Eigenthümer gemacht worden sein? — Bejaht: der Art. sagt: der Eigenthümer des, nicht eines untern Grundstückes; ferner erfordert das Gesetz, dass die Anlagen offene sind, d. h. dass der obere Eigenthümer Kenntniss davon haben konnte: dies würde aber nicht wohl geschehen können, wenn sie auf einem von dem seinigen entfernten Grundstück sich befänden. Delvinc. T. 3. p. 14. — Andere Meinung: die Worte „des untern Grundstückes" müssen für jedes unterhalb gelegene Grundstück geltend angenommen werden, sonst könnte es sich ereignen, dass der Eigenthümer einer von einem andern durch ein dazwischen liegendes Grundstück abgeschnittenen Liegenschaft niemals das Recht erwerben könnte, auf dieser letztern einen Wasserablauf, und in Folge dessen Wasserwerke (usines) zu haben. Pardessus Nr. 102. Durant. Nr. 185. D. Servitudes Art. 1. §. 2.

Art. 644.

1. Wenn man ein angränzendes Grundstück vertheilt, verlieren alsdann die Abtheilungen, die nicht mehr an der Gränze sich befinden, den Gebrauch des Wassers? — Verneint: es konnte der Wille des Gesetzes nicht sein, dass durch die Theilung die einzelnen Antheile des Grundstückes das Wasser verlieren sollten, wozu sie das Recht erworben hatten, bloss desshalb,

weil sie nicht mehr angränzen, dies wäre ein der Theilung der Grundstücke entgegengesetztes Hinderniss, welches doch überall begünstigt ist (Art. 815.). Durant. Nr. 234. Pardessus Nr. 106.

2. Darf der angränzende Eigenthümer, der den Umfang seines Grundstückes durch Ankäufe anstossender Ländereien erweitert hat, sich des Wassers zur Bewässerung dieser letztern bedienen? — Verneint: dadurch würde dem angränzenden Miteigenthümer das Recht eingeräumt, durch Ankäufe die gesetzliche Bestimmung zu vereiteln, die den Gebrauch des Wassers nur zur Bewässerung des benachbarten Grundstückes gestattet, es wäre, mit einem Worte, einem Grundstück ein Recht beigelegt, das ihm vorher nicht zugestanden hatte. Durant. Nr. 235. Pardessus Nr. 59.

3. Haben Anschwemmungen an den Berechtigungen des Grundstücks Antheil zu nehmen? — Bejaht: die Anschwemmung ist eine Zugehör (accessoire). Wenn die Ausdehnung der Dienstbarkeit vermittelst eines Rechtstitels bestimmt worden ist, wenn man z. B. die Menge des Wassers, die genommen werden darf, festgesetzt hat, so kann der Eigenthümer über dieses Wasser, selbst zum Vortheil eines andern Grundstückes, verfügen, denn es genügt, wenn die Dienstbarkeit nicht erschwert wird. Pardessus Nr. 59.

4. Kann derjenige, dessen Eigenthum ein fliessendes Wasser begränzt, das Wasser zu Betreibung einer Mühle oder Fabrik (usine) verwenden? — Das Gesetz gewährt ihm nur das Recht, sich des Wassers zur Bewässerung zu bedienen, gleichwohl, wenn er ein Gewerbe haben sollte, welches nur wenig Wasser erforderte, so könnte man ihm nicht entgegen sein, wenn er so viel nähme, als ihm nöthig wäre. Durant. Nr. 225. 226.

5. Kann ein an das Wasser angränzender Eigenthümer gültiger Weise einem Dritten das Recht einräumen, Wasser zu schöpfen, oder sich dieses Wassers für ein anderes ihm zugehöriges Grundstück zu bedienen? — Verneint: er würde solchergestalt, zum Vortheil eines fremden oder seines eigenen Grundstückes, einem Gegenstand eine Dienstbarkeit auferlegen, wovon ihm nicht das Eigenthum, sondern nur der Gebrauch zusteht. Durant. Nr. 231.

Art. 645.

Haben die Tribunale bei Entscheidung der Streitigkeiten über die Benutzung des Wassers das Interesse der Industrie ebenfalls

in Rücksicht zu nehmen? — Ohne Zweifel, denn die Industrie ist für die Gesellschaft eben so wichtig als der Ackerbau.

Art. 646.

Kann der Vormund eine Gränzberichtigungsklage anstellen? — Ja, doch mit Ermächtigung des Familienraths. Delvinc. T. 3. p. 23. Durant. T. 5. Nr. 253. Pardessus Nr. 335. — Andere Meinung: die Ermächtigung ist nicht nöthig, denn es handelt sich hier von einem Rechtsgeschäfte der Verwaltung. Toullier Nr. 182.

Art. 647.

Der Eigenthümer, der sein Grundstück einzäunen will, muss den Uebertrieb des Viehes zur Weide auf unbebaute Ländereien (vaine pâture) gestatten, wenn kein anderer Zugang dazu vorhanden ist: kann er aber in diesem Fall eine Entschädigung in Anspruch nehmen? — Bejaht: jedenfalls muss er sie innerhalb dreissig Jahren fordern. Delvinc. T. 3. p. 25. 26. D. Servitudes p. 30.

Zweites Kapitel.

Von den Dienstbarkeiten aus dem Gesetze.

(Des servitudes établies par la loi.)

* * *

Erster Abschnitt.

Von Scheidmauern und Scheidgräben.

(Du mur et du fossé mitoyen.)

Art. 654.

1. Kann man noch von den Kennzeichen der Nichtgemeinschaft (non-mitoyenneté) Gebrauch machen, die unter der alten Jurisprudenz galten, z. B. Mauerkränze (anneaux), Wirbel (chevilles), Haken (crochets) u. s. w.? — Verneint: der Code hat sie nicht beibehalten. Pardessus Nr. 162.

2. Wie ist es mit den vor der Bekanntmachung des Code aufgeführten Mauern? — Das Gesetz hat keine Rückwirkung. Toullier Nr. 192. Chabot Questions transitoires: Servitudes. Durant. Nr. 310. — s. jedoch Pardessus p. 200.

3. Begründen die Kennzeichen der Nichtgemeinschaft die Vermuthung der letztern nach der ganzen Höhe der Mauer? —

Man unterscheide: auf dem Lande, wo Scheidemauern nicht vorgeschrieben sind, wird zufolge jener Kennzeichen die Mauer nach der ganzen Höhe als nicht gemeinschaftlich vermuthet; in Städten und Vorstädten gilt die Vermuthung der Gemeinschaft bis zur gesetzlichen Höhe, aber nicht weiter. Delvinc. T. 3. p. 38. s. jedoch Pardessus Nr. 164.

4. Wenn einer der Nachbarn die Gemeinschaft nur zum Theil verkauft, oder die gemeinschaftliche Mauer erhöht hätte, welche Wirkung würden die von ihm angebrachten Kennzeichen der Nichtgemeinschaft haben? — Man unterscheide zwischen den Kennzeichen, die ihrer Natur nach auf die ganze Mauer sich erstrecken, und jenen, welche bloss örtliche Bedeutung haben: unter die erstern gehört eine auf der einen Seite gerade aufgerichtete und auf der andern geneigte Mauerspitze: die Stemmleisten (filets) und Kragsteine (corbeaux) beweisen die Nicht-Gemeinschaft nur von der Stelle gerechnet, wo sie sich befinden, was unterhalb ist, bleibt gemeinschaftlich. Pardessus Nr. 164. Grenoble, 20. Juli 1822. D. Servitudes.

5. Wenn sich Kennzeichen der Nicht-Gemeinschaft auf beiden Seiten vorfinden, heben diese Kennzeichen sich gegenseitig auf, so dass die Gemeinschaft vermuthet werden muss? — Ja, wo Scheidemauern vorgeschrieben sind: an Orten, wo dies nicht der Fall, muss man unterscheiden: wo es bloss von einer einfachen Scheidemauer zwischen Gebäuden, Höfen und Gärten sich handelt, oder von Befriedigungen im Felde, heben jene Kennzeichen sich auf, und lassen die Gemeinschaft, der allgemeinen Regel zufolge, vermuthen; wenn aber nur ein einzelnes Grundstück mit Mauern umgeben ist, geben die Kennzeichen keine genügende Vermuthung für die Gemeinschaft, sondern die Mauer gehört ganz dem Eigenthümer des Grundstückes. Durant. Nr. 312. Toullier Nr. 190.

Art. 656.

Kann das Eigenthum einer Mauer gegen den Willen des Nachbarn aufgegeben werden, wo Scheidemauern vorgeschrieben sind? — Verneint: der Art. 656. gibt nur eine allgemeine Bestimmung, die der Art. 663. modificirt. Es wäre gegen Geist und Buchstaben dieses Artikels gehandelt, wollte man das Aufgeben gegen den Willen des Miteigenthümers gestatten. Pardessus Nr. 168. Delvinc. T. 3. p. 47. Durant Nr. 319. — Paris, 29. Juli 1823. D. ibid. — Bordeaux, 7. Dec. 1827. S. 28. 2.

103. D. 28. 2. 144. — Bejaht: der Art. 663. ist dem Art. 656. gleichförmig. Toullier Nr. 217. — C. H. 29. Dec. 1819. D. Servitudes p. 38. S. 20. 1. 166.

Art. 659.

Wer auf seine Kosten eine gemeinschaftliche Mauer erhöht hat, steht diesem das Recht zu, in diesem neu aufgeführten Theil derselben geschlossene oder vergitterte Fenster (jours à fer maillé ou à verre dormant), dem Art. 676. f. gemäss, anzubringen? — Bejaht: derjenige, der die Erhöhung vornimmt, ist ausschliesslicher Eigenthümer dieses Antheils. Durant. Nr. 333. — Verneint: das Recht, Lichtfenster anzubringen, ist eine gesetzliche Dienstbarkeit, dieses Recht ist folglich keiner Ausdehnung fähig: das Gesetz hat aber Art. 676. nur den Fall vorgesehen, wo man ausschliesslicher Eigenthümer der Mauer ist. Douai, 17. Febr. 1810. S. 13. 1. 19. D. Servitude p. 42.

Art. 661.

1. Kann an den Orten, wo Scheidemauern vorgeschrieben sind, der Eigenthümer der Mauer seinen Nachbar nöthigen, die Gemeinschaft zu erwerben? — Bejaht: weil er ihn nöthigen könnte, eine Scheidemauer aufzuführen, so muss er auch eine Klage gegen ihn auf Rückerstattung der Hälfte des wirklichen Werthes der Scheidemauer bis zur gesetzlich vorgeschriebenen Höhe haben. Durant. Nr. 323. Pardessus Nr. 152. — Verneint: dies wäre der Bestimmung des Art. 661. zuwider, welcher erlaubt, die Gemeinschaft auch nur theilweise zu erwerben. Toullier T. 3. Nr. 198.

2. Wenn der Eigenthümer der Mauer Anlagen von der Gattung, deren der Art. 674. gedenkt, hat machen lassen, ohne eine Gegenmauer (contre-mur) aufgeführt, oder die übrigen vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln beobachtet zu haben, kann der Nachbar, der die Gemeinschaft erwirbt, die Wegräumung jener Anlagen verlangen? — Ja, wenn sie jedoch vor dem Code errichtet worden sind, so bleiben die Sachen im vorigen Zustande: wenn anders die Anlagen nicht unter Herrschaft eines der Gewohnheitsrechte gemacht worden sind, die eine ähnliche Bestimmung wie der Code enthielten. Delvinc. T. 3. p. 42. 43.

Art. 662.

1. Ist die Befugniss, in eine Mauer einzubrechen, in dem Sinne zu verstehen, dass ein Nachbar einen Wandschrank, eine Blende, eine Röhre, einen Kamin u. s. w. in der gemeinschaft-

lichen Mauer anbringen dürfe? — Verneint: man muss die Ausübung dieses Rechts mit demjenigen in Verbindung bringen, welches der Nachbar hat, auf seiner Seite ein Gleiches zu thun; wenn nun in jener Voraussetzung der Nachbar des nämlichen Rechtes sich bedienen wollte, so würde zwischen den Miteigenthümern keine Mauerdicke, oder eine ungenügende, übrig bleiben. Das im Art. 662. gestattete Einbrechen ist nur von Balken, Kamingesimsen, Mauerverzahnungen oder eisernen Stangen zu verstehen. — Anlagen im Sinne des Art. 674. darf man ebenfalls nur anbringen, wenn man die vorgeschriebenen Vorsichtsmassregeln beobachtet. Pardessus Nr. 172. Delvinc. T. 3. p. 54.

2. Wie ist es, wenn in der Dicke der gemeinschaftlichen Mauer, wo einer der Miteigenthümer Balken anbringen will, der andere ein Kamin besitzt, das nach seiner Beschaffenheit jene Anlage unmöglich macht? — Man muss unterscheiden: wenn das Kamin vorhanden war, ehe die Gemeinschaft erworben wurde, so könnte man die Wegräumung desselben nicht verlangen, wohl aber im entgegengesetzten Falle. Pardessus ibid.

Art. 663.

1. Das Gesetz erfordert wenigstens zehn Fuss Höhe, vom Boden gerechnet: wie nun, wenn der Boden auf beiden Seiten eine ungleiche Höhe hat? — Hier trägt derjenige, auf dessen Seite die Oberfläche am tiefsten liegt, die Kosten der Scheidemauer zur Hälfte, vom Fundament an bis zu acht oder zehn Fuss über der Oberfläche auf seiner Seite, und der andere Miteigenthümer trägt zur andern Hälfte bei, und bestreitet überdies auf seiner Seite die Erhöhung der Mauer bis zur gesetzlich vorgeschriebenen Höhe. Delvinc. T. 3. p. 33. Toullier Nr. 162. Pardessus Nr. 150.

2. Kann der Nachbar, der zu den Kosten der Scheidemauer nicht beitragen will, sich davon frei machen, wenn er die Hälfte des Bodens abtritt, auf dem die Mauer errichtet werden soll? — Bejaht: diese Befugniss entspricht dem Rechte, auf die Gemeinschaft einer Mauer zu verzichten, um sich von den Beiträgen zu der Ausbesserung und Erhaltung frei zu machen. Toullier Nr. 163. ff. — Andere Meinung: der Art. 663. macht von den vorhergehenden Bestimmungen Ausnahme. Pardessus Nr. 146.

Art. 664.

1. Wenn das Haus zerstört worden ist, wird die Baustätte gemeinschaftlich in der Art, dass sie zwischen den verschiedenen

Hauseigenthümern, nach Verhältniss des abzuschätzenden Werthes, jedes Stockwerks getheilt werden muss? — Verneint: die Tribunale haben einen Termin zum Wiederaufbau des Hauses zu setzen. Durant. Nr. 347.

2. Wie, wenn die Mauer nicht gemeinschaftlich ist? — Eben so, es wurde einer gemeinschaftlichen Mauer nur darum gedacht, weil in diesem Abschnitte bloss von Gemeinschaft gehandelt wird.

Art. 666.

Kann der Miteigenthümer eines gemeinschaftlichen Grabens die Abtheilung desselben verlangen, um ihn auszufüllen? — Bejaht: der Nachbar kann den Graben auf seiner Seite erweitern. — Auch eine Gesellschaft entsteht durch gemeinschaftliche Einwilligung, und doch genügt der Wille eines einzigen, um die Auflösung derselben zu bewirken. (Art. 1865. 815.) Durant. Nr. 361. — Verneint: da der Graben vermittelst des Willens beider Theile besteht, so kann er auch nur durch ihre wechselseitige Einwilligung abgeschafft werden. Pardessus Nr. 185.

Art. 668.

Wenn eine Scheidehecke als ausschiesslich einem der Nachbarn angehörig anerkannt worden ist, wird der ausserhalb derselben hingezogene Graben, wie dies ehemals an mehreren Orten angenommen wurde, als diesem Nachbar gehörend vermuthet, nach der Maxime: der Graben gehört der Hecke? — Verneint: der Code hat diese Vermuthung nicht in Kraft erhalten. Durant. Nr. 354.

Art. 669.

Kann, wer einen Graben dem Nachbar überlassen hat, diesen anhalten, ihm die Gemeinschaft gegen Vergütung wieder abzutreten? — Verneint: der Art. 661 erlaubt, zu jeder Zeit die Gemeinschaft einer Mauer zu erwerben: diese Befugniss ist aber nicht auf die Gräben ausgedehnt. Pardessus Nr. 185.

Art. 672.

1. Wenn Bäume, die in einer geringeren, als in der durch Gesetz oder Gebrauch bestimmten Entfernung gepflanzt sind, absterben, darf der Eigenthümer sie wieder ersetzen, ohne die gesetzlichen Zwischenräume zu beobachten? — Bejaht: die Dienstbarkeit bestand zum Vortheil des Grundstückes, von dem die Bäume eine Zubehör waren: dieses Grundstück kann diese Dienstbarkeit dadurch nicht verlieren, dass neue Bäume an die

Stelle der abgegangenen gesetzt werden, den Fall des Art. 665. ausgenommen; die zum Vortheil eines Hauses bestehenden Dienstbarkeiten erlöschen nicht, wenn Alter oder irgend eine andere Ursache die Wiedererbauung nothwendig macht. Pardessus Nr. 195. Toullier Nr. 515. Verneint: man hat hier die Maxime zu beobachten, quantum possessum tantum praescriptum: was aber hat der Eigenthümer genossen? — Das Recht, gewisse Bäume an einem bestimmten Ort zu haben: er hat darum nicht das Recht, beständig Bäume, an derselben Stelle stehend, zu haben; wenn diese Bäume weggeschafft werden, so kehrt man zu den Bestimmungen des gemeinen Rechts diesfalls zurück. Duranton Nr. 391. Delvinc. T. 3. p. 56. — Paris, 23. August 1825. S. 26. 2. 20.

2. Wenn ein zu nahe an das benachbarte Grundstück gepflanzter Baum dreissig Jahre so gestanden hat, so hat der Besitzer dieses Grundstückes kein Recht, ihn hinwegschaffen zu lassen; würde es sich jedoch eben so mit den Aesten verhalten, die seit länger als dreissig Jahren auf das benachbarte Grundstück hinüberragen? — Verneint: es verhält sich nicht mit den Aesten eines Baumes so, wie mit dem Baume selbst; das Recht, dieselben beizubehalten, kann nicht durch Verjährung erworben werden, denn ihr allmähliges Wachsthum macht es nicht thunlich wie beim Baume, mit Gewissheit den Augenblick zu bestimmen, wo für den Nachbar das Recht der Beschwerde diesfalls eintritt. Durant. Nr. 398. Pardessus Nr. 196.

3. Wenn der Nachbar die Aeste nicht wegschneiden lässt, die auf seinen Boden hinüberragen, wem gebühren die Früchte dieser Aeste? — So lange die Früchte an den Aesten hängen, hat der Eigenthümer das Recht nicht, sie zu pflücken: sind sie aber gefallen, so gehören sie ihm zu, als eine auf seinem Grundstücke gefundene Sache. Durant. Nr. 490. Delvinc. T. 3. p. 57. — Andere Meinung: der Eigenthümer des Bodens darf auch nicht einmal die gefallenen Früchte sich zueignen. Pardessus Nr. 196. Toullier Nr. 516.

4. Wie ist es, wenn die Bäume auf einem Grundstücke stehen, das getheilt oder von dem Eigenthümer beider Grundstücke veräussert worden ist? — Hier ist nicht das nämliche Verhältniss mehr; es wird als die Absicht der Parteien angenommen, dass die Bäume in dem Zustand bleiben sollen, worin

sie im Augenblick der Theilung oder Veräusserung sich befanden, und zugleich mit dem Wachsthum, den sie in der Folge nehmen mögen. Durant. Nr. 399.

Zweiter Abschnitt.

Von der Entfernung und den Zwischenmauern bei gewissen Bauanlagen.

(De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.)

* * *

Dritter Abschnitt.

Von der Aussicht auf Nachbars Gut.

(De la vue sur la propriété de son voisin.)

Art. 677.

Müssen die acht Fuss Höhe, vom Zimmerboden gerechnet, sich gleichermassen auf der Seite des Nachbars befinden? — Verneint: der Code verlangt nur, dass sie auf der Seite genommen werden, der man Licht verschaffen will. Pardessus Nr. 210. — Andere Meinung: die Höhe muss von der Seite genommen werden, wo der Boden am höchsten ist. Toullier Nr. 526. Favard Répert. Servitudes sect. 2. §. 6. Nr. 1.

Art. 678.

1. Wenn die vorhandenen Lichtfenster keine solche sind, wie der Art. 676. gestattet, sondern Fenster, die man öffnen kann, ist dann dem Nachbar, der unmittelbar an die Mauer gränzt, gestattet, die Gemeinschaft der Mauer zu erwerben, an die Lichtfenster anzubauen, und solchergestalt dem andern das Licht zu entziehen? — Kann derjenige, der durch Rechtstitel oder Verjährung das Recht erworben hat, offene Fenster gegen das benachbarte Grundstück in einer geringeren Entfernung, als der in diesem Art. bestimmten, zu haben, dem Nachbar untersagen, Bauanlagen vorzunehmen, die den Gebrauch dieser Fenster unnütz machen? — Man unterscheide: wenn das Recht auf einem Erwerbtitel beruht, so bestimmt der Titel die Ausdehnung desselben: ist der Titel stumm, oder es ist eine Widmung vorhanden, so wird derjenige, der die Vergünstigung ertheilt hat, dafür betrachtet, dass er die Vergünstigung nicht wirkungslos machen, und folglich die Fenster

nicht verbauen wollte: indessen könnte er sechs Fuss von der Mauer entfernt, bei gerader Aussicht, und zwei Fuss bei schräger Richtung einen Bau aufführen. — Wenn das Recht durch Verjährung erworben ist, so beobachtet man strenge die Maxime, tantum praescriptum quantum possessum: wer also dreissig Jahre hindurch offene Fenster nach dem benachbarten Grundstück zu gehabt hat, ist von der gesetzlichen Dienstbarkeit befreit, die Klage des Nachbars, wodurch dieser ihn nöthigen konnte, die Fenster zu vermauern, ist versessen, aber letzterer hat nicht das Recht erworben, den Nachbar vom Gebrauche der Befugniss, auf seinem Grundstück zu bauen und die Lichtfenster zuzudecken, abzuhalten, denn natürliche und gesetzliche Befugnisse verjähren nicht. Mit andern Worten: indem man von einer passiven Dienstbarkeit befreit wird, erwirbt man keine active. Toullier Nr. 532. sq. 536. Merlin Servitude, suppl. aux quest. de droit. — Angers, 12. Aug. 1826. S. 27. 2. 14. — C. H. 10. Januar 1810. S. 10. 1. 176. — C. H. 24. Juni 1823. und 23. April 1817. D. Servitudes p. 56. — Duranton (Nr. 326.) tritt der Meinung der angeführten Schriftsteller bei, wenn ein Rechtstitel oder eine Widmung vorhanden ist: was jedoch die Verjährung angeht, ist er der entgegengesetzten Meinung. Der Code, sagt er, lässt die dreissigjährige Verjährung bei selbstständigen und offenen Dienstbarkeiten zu (Art. 690.), und rechnet unter die Zahl dieser Dienstbarkeiten die Aussichtsgerechtigkeit (Art. 688. f.), diese wäre aber unnütz, wenn man die Aussicht verbauen dürfte. — Es wäre dies die Annahme eines Unterschieds, den das Gesetz nicht kennt. — Die Verjährung unterstellt eine vor langer Zeit stattgehabte Einwilligung unter den Parteien: die durch Verjährung erworbene Dienstbarkeit muss folglich die nämliche Wirkung haben, wie jene, die auf einem Rechtstitel beruht. Der Nachbar würde also, seiner Meinung nach, nicht an die Mauer dergestalt anbauen dürfen, dass dadurch das Licht entzogen würde, er würde die Entfernung von sechs Fuss in gerader und von zwei Fuss in schräger Richtung beobachten müssen. — s. auch Delvinc. T. 3. p. 60. — Bordeaux, 10. Mai 1822. S. 22. 2. 266. — 1. Dec. 1827. S. 28. 2. 80. — Lüttich, 11. Juli 1814. D. Servitudes p. 54. 58.

2. Darf man Aussichtsfenster nach dem benachbarten Grundstück haben, wenn der Zwischenraum ein öffentlicher Grund und Boden, ein Weg oder eine Strasse von weniger als sechs Fuss Breite ist? — Bejaht: wer nach einer öffentlichen Strasse hin

Fenster anlegt, von dem wird angenommen, dass er sie auf dasjenige, was öffentlich vorgeht, und nicht auf das jenseits der Strasse liegende Grundstück gerichtet habe: überdies verlangt die öffentliche Sicherheit und die Annehmlichkeit der Städte, dass Fenster nach den Strassen gehen. Toullier T. 3. Nr. 528. Durant. Nr. 412. Delvinc. T. 3. p. 61. Merlin, Vues §. 2. Pardessus Nr. 204. — s. jedoch Nancy, 25. Sept. 1816. D. Servitudes p. 54. S. 17. 2. 155.

3. Wenn derjenige, der die Aussichtsfenster anlegt, auf seinem Boden eine andere Mauer aufführt, von hinreichender Höhe, um nicht auf das benachbarte Grundstück sehen zu können, wäre er anzuhalten, dieser Mauer ungeachtet, die im Art. 678. vorgeschriebene Entfernung einzuhalten? — Verneint: der Zweck des Gesetzes ist erreicht: die Aussicht ist der dazwischen stehenden Mauer zugekehrt und nicht dem Grundstück. Sollte er indessen in der Folge diese Mauer niederreissen, so würde der aufgestellte Grundsatz wieder in Kraft treten, selbst wenn die Verjährungszeit umlaufen sein sollte, denn die Frist würde gegen den Nachbar nicht haben laufen können, weil er, so lange die Mauer bestand, kein Interesse hatte, die Aussichtsfenster hinwegräumen zu lassen. Toullier Nr. 528. Durant. Nr. 409.

4. Wenn jedoch die Zwischenmauer dem Nachbar zugehören sollte? — Weil hier kein Interesse vorhanden ist, so ist derjenige, auf dessen Mauer die Aussichtsfenster gerichtet sind, nicht zur Klage berechtigt, dass sie beseitigt werden sollen. Toullier Nr. 528. Pardessus Nr. 204. — Andere Meinung: da die Mauer einen Theil des nachbarlichen Grundstückes bildet, so kann man mit Wahrheit sagen, dass die Aussichtsfenster auf dieses Grundstück gerichtet seien. Delvinc. T. 3. p. 60.

5. Was geschieht, wenn der Nachbar die Zwischenmauer erst nach der zur Verjährung erforderlichen Zeit niederreissen lässt? Würde alsdann das Aussichtsrecht ersessen sein? — Bejaht: wenn die Fenster dem Nachbar schädlich werden, so ist dies eine Folge seiner eigenen Handlung, welche derjenige, der die Fenster in gutem Glauben hat anlegen lassen, nicht vorherzusehen verpflichtet war; der Nachbar hat es sich selbst zuzuschreiben, dass er sie nicht hat wegräumen lassen. Toullier Nr. 528. — Verneint: der Besitz hat nicht den gesetzlich erforderten Charakter von Offenkundigkeit. Pardessus Nr. 204. Durant. Nr. 410.

Art. 680.

Der an eine Mauer angränzende Eigenthümer (Art. 661.) kann die Gemeinschaft dieser Mauer erwerben. Wenn er sich aber dieser Befugniss hinsichtlich der Zwischenmauer bedient, so kommen die sechs Fuss nicht mehr heraus (Art. 678.): würde er in diesem Falle die Aussichtsfenster hinwegräumen lassen dürfen? — Verneint: die Fenster bestehen fort: wenn sie aber in der Folge neu hergestellt werden sollten, so müsste die gesetzliche Entfernung beobachtet werden, vorbehaltlich jeder Uebereinkunft andern Inhalts. Durant Nr. 411. Pardessus Nr. 206. Toullier Nr. 522. Merlin Vues §. 2. p. 519. Delvinc. T. 3. p. 62.

Vierter Abschnitt.

Von der Dachtraufe.

(De l'égout des toits.)

* * *

Fünfter Abschnitt.

Von der Durchfahrtsgerechtigkeit.

(Du droit de passage.)

Art. 682.

1. Wie verhält es sich, wenn man durch einen Fluss fahren müsste, um zu dem abgeschnittenen (enclavé) Grundstück zu gelangen? — Die Ausübung der Durchfahrtsgerechtigkeit würde angesprochen werden können. Wenn das Gesetz von öffentlichen Wegen spricht, so versteht es darunter Strassen und nicht Flüsse. Locré T. 7. p. 468.

2. Wenn in Folge der Theilung oder Veräusserung eines Theils des abgeschnittenen Grundstückes der Käufer berechtigt wird, einen Weg über die seinen Theilungsgenossen zugefallenen Antheile, oder über diejenigen Antheile, die der Verkäufer zurückbehalten hat, in Anspruch zu nehmen, findet alsdann eine Entschädigung statt? — Ja, wenn in der Theilungs- oder Veräusserungsurkunde gesagt worden ist, dass kein Durchfahrtsrecht gefordert werden könne: nicht aber, wenn die Urkunde hierüber schweigt. Durant. Nr. 420. sq. Pardessus Nr. 221.

3. Hat die unterlassene Ausübung einer Dienstbarkeit deren Erlöschung zur Folge? — Ja, wenn man die Stelle, wo die

Durchfahrt stattfand, dreissig Jahre hindurch anderswohin verlegt hatte: nicht aber, wenn das Grundstück ungebaut gelassen worden ist, und der Eigenthümer sich nur seiner natürlichen Freiheit bedient hat, es zu bauen oder nicht. — Dienstbarkeiten erlöschen durch dreissigjährigen Nichtgebrauch. Durant. Nr. 436.

Art. 685.

1. Wenn die Nothwendigkeit hinwegfällt, entweder durch Anlegung eines Weges, oder durch Vereinigung eines andern Grundstückes mit dem von der Strasse abgeschnittenen, nimmt damit die gesetzliche Dienstbarkeit gleichfalls ein Ende? — Bejaht: der Eigenthümer des dienstbaren Gutes kann die Wiederaufhebung der gesetzlichen Dienstbarkeit verlangen, gegen das Anerbieten, den Betrag der ihm vergüteten Entschädigung zurückzubezahlen. Pardessus Nr. 22. — Verneint: nach einmal bezahlter Entschädigung ist die gesetzliche Dienstbarkeit einer bedungenen gleich zu achten, sie muss folglich fortbestehen, wenn gleich die Nothwendigkeit dazu hinweggefallen ist. Durant. Nr. 435. Toullier Nr. 554.

2. Kann die gesetzliche Durchfahrtsgerechtigkeit durch dreissigjährigen Nichtgebrauch verloren gehen? — Ja, wenn man während dieses Zeitraums sich einer andern Stelle zur Durchfahrt bedient hat: wenn man aber das Bedürfniss dieser Durchfahrt nicht hatte, wenn z. B. das Grundstück unangebaut geblieben ist, so kann der Eigenthümer, indem er die Kultur seines Feldes wieder aufnimmt, auch zum Durchfahrtsrechte wieder greifen. Pardessus Nr. 225. — Andere Meinung: nach diesem System gäbe es eine Versitzung der Dienstbarkeiten nur dem Namen nach, denn der Eigenthümer könnte jederzeit sagen, dass er nur freiwillkürlich (de pure faculté) sich der Dienstgerechtigkeit nicht bedient habe. — Es wäre überdies gegen den ausdrücklichen Inhalt der Art. 706. 707. Durant. Nr. 436.

3. Wenn der Weg, auf dem der Eigenthümer auf sein Grundstück fährt, für den Augenblick unfahrbar ist, kann derselbe ein fürsorgliches Durchfahrtsrecht auf dem benachbarten Grundstück fordern? — Ja: Arg. des Art. 2. des Gesetzes vom 6. Oct. 1791. Dann aber gebührt demjenigen, der diese Durchfahrt zu leiden hat, eine Entschädigung.

Drittes Kapitel.

Von den Dienstbarkeiten, welche durch Handlungen der Menschen erworben werden.

(Des servitudes établies par le fait de l'homme.)

Erster Abschnitt.

Von den verschiedenen Gattungen der liegenschaftlichen Dienstbarkeiten.

(Des diverses espèces de servitudes qui peuvent être établies sur les biens.)

Art. 686.

Könnte man die Dienstgerechtigkeit, auf dem Grundstück eines andern spazieren zu gehen oder ähnliches, bestellen? — Bejaht: das Gesetz gestattet in dieser Beziehung eine unbeschränkte Freiheit: es untersagt nur solche Dienstgerechtigkeiten, die der Staatsordnung zuwider, oder zum Vortheil einer Person, unabhängig von dem Grundstücke, das sie besitzt, bestellt sind: auch eine blosse Annehmlichkeit erhöht den Werth des Grundstücks. Toullier Nr. 590. D. Servitudes, sect. 1. Art. 1. — Verneint: hierdurch wird keine dingliche Dienstbarkeit bestellt, weil in der That das Recht nicht zum Nutzen des Grundstückes bedungen ist: man kann indessen nach den Umständen jene Uebereinkunft so ansehen, dass sie eine persönliche Dienstbarkeit zum Gegenstand habe. Durant. Nr. 16. Pardessus Nr. 12.

Zweiter Abschnitt.

Wie Dienstbarkeiten erworben werden.

(Comment s'établissent les servitudes.)

Art. 690.

1. Wenn die Dienstbarkeit unter einem unentgeldlichen Titel bestellt worden ist, zum Nutzen eines Grundstückes, das mehreren gehört, wird durch die Weigerung eines der Geschenknehmer die Verfügung ungültig? — Verneint: der Antheil des Verzichtenden wächst den übrigen zu. Pardessus Nr. 272.

2. Kann man Dienstbarkeiten binnen zehn und zwanzig Jahren mit gutem Glauben und gesetzmässigem Rechtstitel ersitzen (Art. 2265.)? — Das Gesetz lässt im Titel von den Dienstbarkeiten nur die dreissigjährige Verjährung zu, man kann daher

keine andere gelten lassen, ohne den Art. 2265. unrichtig anzuwenden. Die zehn- und zwanzigjährige Verjährung würde für die Eigenthümer zu gefährlich sein. Toullier Nr. 630. Pardessus Nr. 268. Maleville sur l'art. 691. — Andere Meinung: Wenn gleich das Gesetz diesen Unterschied nicht ausdrücklich aufstellt, so verwirft es doch denselben nicht. — Man betrachtet die Grunddienstbarkeiten wie Liegenschaften. — Allemal wird erfordert, dass die Dienstbarkeit eine offene (apparente) sei. Delvinc. T. 3. p. 76. Durant. Nr. 593.

3. Wer nur den jährlichen regelmässigen Besitz einer Dienstgerechtigkeit hat, die sich zur Ersitzung eignet, ist dieser, wenn er in der Folge im petitorischen Wege angegriffen wird, von der Beweispflichtigkeit frei, dass er das Recht durch einen Rechtstitel oder durch Verjährung erworben habe? — Dies würde keinem Zweifel unterliegen, wenn es sich vom Eigenthum handelte; eben so auch bei der Dienstbarkeit. Vergebens würde man einwenden, dass das Gesetz aus einem bloss jährlichen Besitze keine Dienstgerechtigkeit ableite: eine Dienstgerechtigkeit ist ein wirkliches Eigenthum. Durant. Nr. 640. 641.

Art. 691.

1. Wenn man behauptet, dass der Besitz vor dem Code begonnen habe, in einem Lande, wo die unständigen Dienstbarkeiten, offene oder verborgene, ersessen werden konnten, würde die Ersitzung noch gültig unter dem Code vollendet werden können? — Bejaht: der Besitzer ist zum Beweise des Gegentheils als Eigenthümer zu betrachten, um so mehr muss es sich so verhalten, wenn der Besitz sich auf einen, wenn auch widersprochenen Rechtstitel gründet. Delvinc. T. 3. p. 77. — Verneint: im Augenblick der Verkündigung des Code hat der Besitz die zur Begründung einer Verjährung erforderlichen Eigenschaften verloren. Durant. Nr. 579. sq. — C. H. 9. Aug. 1813. D. Servitudes p. 72. — 13. Aug. 1818. S. 10. 1. 333. — 10. Febr. 1812. S. 13. 1. 3.

2. Wenn die Dienstbarkeiten des Art. 691. sich durch äussere Anlagen, die auf dem Nachbargute angebracht sind, ankündigen, erleidet dieser Artikel eine Ausnahme? — Bejaht: allein alsdann ist es keine Dienstbarkeit mehr, sondern ein Eigenthum, das man auf jenem Grundstück erwirbt. Toullier T. 3. Nr. 622. 623. — C. H. 17. März 1824. — D. Servitudes p. 71. — Favard (Répert. Servitudes, sect. 3. §. 5. Nr. 3.) bestreitet diesen Unterschied, er

betrachtet ihn als blosse Subtilität. — s. mehrere sich entgegengesetzte Urtheile bei Dalloz. Servitudes p. 75. sq.

3. Kann guter Glaube bei einem mangelhaften Rechtstitel die unständigen (discontinues) und die selbstständigen verborgenen (continues non apparentes) Dienstbarkeiten verjährbar machen? — Bejaht: dem Besitz fehlt es nicht am Titel, wenn er sich auf einen Kaufvertrag gründet, der mit dem geschlossen wurde, den man für den Eigenthümer hielt. Toullier Nr. 629. sq. Pardessus Nr. 269. D. Servitudes p. 73.

Art. 694.

1. Kann man daraus, dass der Art. 694., wo er vom sichtbaren Merkmahl einer Dienstbarkeit spricht, das Wort selbstständig nicht beigefügt hat, folgern, dass der Art. 694. vom Art. 692. eine Ausnahme bestimme, und dass die Dienstbarkeiten, sobald sie offene sind, durch Widmung bestellt werden können? — Verneint: das Gesetz macht lediglich eine Anwendung des Art. 692. auf den Fall, wo der Eigenthümer die Widmung vornimmt; wenn es anders wäre, so würde die Offenheit und Selbstständigkeit der Dienstbarkeiten nur für die Fälle erforderlich sein, wo die Güter in Ermangelung eines Testaments unter den gesetzlichen Erben des Familienvaters getheilt werden: und die Ausnahme würde weiter ausgedehnt sein, als die allgemeine Regel. Toullier Nr. 613. Delvinc. T. 3. p. 84. — Andere Meinung: wenn die angezogene Urkunde ein Theilungsgeschäft ist, so ist die Selbstständigkeit nothwendig: ist sie jedoch ein Verkauf, eine Cession, eine Schenkung, so genügt es, wenn die Dienstbarkeit eine offene ist. — Der Art. 694. ist mit dem Art. 1638. in vollkommenem Einklang. — Die Selbstständigkeit wie die Unständigkeit sind ausser allem Zusammenhang mit der Frage. Pardessus Nr. 289. 300. — Andere Meinung: In dem Art. 692. 693. vorgesehenen Falle ist eine wirkliche Widmung des Eigenthümers vorhanden: der Art. 694. bestimmt eine andere Weise, Dienstbarkeiten zu bestellen, nämlich: durch den ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Willen des Eigenthümers: der Beweis einer solchen Absicht geht zur Genüge aus einem Merkmahl einer offenen Dienstbarkeit hervor. — Der Unterschied zwischen Theilungen und Willenserklärungen beruht auf keinem haltbaren Grunde. — Richtig gesprochen: beide Gattungen sind aus einerlei Ursache abzuleiten: aus dem Willen des Eigenthümers oder Miteigenthümers; auch ist die Frage von geringer Erheblichkeit: denn

wenn bewiesen wird, dass die Grundstücke sich in diesem Zustande befanden, wie der Eigenthümer sie hergab, so genügt dies zur Aufrechthaltung der Dienstbarkeit; man unterscheidet nicht, ob sie von ihm herrühren, oder ob er sie nur beibehalten hat. Durant. Nr. 592. sq.

Dritter Abschnitt.

Von den Rechten des Eigenthümers einer Dienstgerechtigkeit.

(Des droits du propriétaire du fond auquel la servitude est due.)

Art. 698.

Die Worte des Art. 698.: „wenn die Rechtsurkunde der Dienstbarkeit nicht ein anderes bestimmt," haben die Frage veranlasst, ob die Verbindlichkeit, die Anlagen zu machen, in einer spätern Urkunde gültig angeführt werden könne? — Bejaht: die Ausdrücke des Gesetzes sind demonstrativ, nicht limitativ, sonst müsste man entscheiden, dass jene Klausel bei den gesetzlichen Dienstbarkeiten nicht stattfinden könne. Pardessus Nr. 67. 69.

Art. 699.

Muss der Eigenthümer des dienstbaren Gutes, der sich von einer Dienstbarkeit frei machen will, das Grundstück gänzlich heimweisen, oder genügt es an dem Theil, an welchem die Dienstgerechtigkeit ausgeübt wird, z. B. bei der Durchfahrtsgerechtigkeit, der Boden, über den der Weg hinläuft? — Bei einer solchen Dienstbarkeit ist nur der Theil des Grundstücks, auf dem die Durchfahrtsgerechtigkeit ausgeübt wird, dienstbar, das ganze übrige Grundstück ist frei. Wenn man also diesen Theil heimweiset, so weiset man das dienstbare Grundstück heim. Durant. Nr. 615. Toullier Nr. 680. Maleville sur l'art. 698. — Andere Meinung: wenn es sich z. B. von Unterhaltung einer Mauer handelte, welche einen Abhang des höher gelegenen Grundstückes stützte, so wäre nicht wohl zu begreifen, wie man durch Heimweisung der Mauer sich frei machen wollte. Pardessus Nr. 69. — Der Artikel spricht ausdrücklich von Heimweisung des Grundstückes, und nicht bloss eines Theils desselben. — Die Dienstbarkeit ist wie das Unterpfandrecht tota in toto. Delvinc. p. 173. Nr. 6.

Vierter Abschnitt.

Wie Dienstbarkeiten erlöschen.

(Comment les servitudes s'éteignent.)

Art. 705.

Wenn man nach geschehener Erbantretung seine Erbrechte im Ganzen verkauft, leben die Dienstbarkeiten wieder auf? — Bejaht: der Verkauf einer Erbschaft begreift alles in sich, was sie einbringt, und nichts weiter.

Art. 706.

1. Wenn der Nichtgebrauch von höherer Gewalt herrührt, oder von einem Hinderniss, das der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes weder abwenden noch beseitigen konnte, und worüber man ihm keine Schuld beimessen kann, ist die Dienstbarkeit erloschen? — Bejaht: der Code unterscheidet nicht. Maleville T. 2. p. 153. — Verneint: man kann in diesem Falle dem Eigenthümer des dienstberechtigten Gutes weder Versehen noch Nachlässigkeit zur Last legen. Toullier Nr. 689. sq.

2. Kann der dritte Käufer die Freiheit seines Eigenthums durch einen zehn- oder zwanzigjährigen Besitz mittelst der Verjährung erwerben? — Bejaht: es ist dies nicht sowohl eine Verjährung, um das Grundstück von der Dienstbarkeit zu befreien, als vielmehr eine solche, deren Wirkung die Erwerbung des vollen und freien Eigenthums des Grundstückes ist. Duranton Nr. 691. Delvinc. p. 174. Nr. 8. — Verneint: bei Dienstbarkeiten lässt der Code nur die dreissigjährige Verjährung zu. Arg. Art. 2264. Toullier Nr. 688. Pardessus Nr. 306.

3. Werden durch Spuren von Anlagen, die zur Ausübung der Dienstbarkeiten dienen, die Dienstgerechtigkeiten aufrecht erhalten? — Bejaht: es findet hier kein Unterschied zwischen selbstständigen und unständigen Dienstbarkeiten statt. Toullier Nr. 709. — Verneint: diese Spuren erhalten die Dienstbarkeit, wenn sie selbstständig ist, ausserdem aber nicht. Pardessus Nr. 308. Delvinc. p. 164. Nr. 9.

Art. 707.

1. Muss die mit der Dienstbarkeit im Widerspruch stehende Handlung nothwendig vom Eigenthümer des dienenden Gutes ausgegangen sein? — Das Gesetz verlangt dies nicht, es genügt, wenn das Grundstück auf unzweideutige Weise in Besitz der Freiheit gesetzt worden ist. Toullier Nr. 692. Maleville sur l'art. 707. — s. jedoch Pardessus Nr. 308.

2. Wenn die unständige Dienstbarkeit durch ein sichtbares Merkmahl kund gegeben ist, hindert das Vorhandensein dieses Merkmahls den Lauf der Verjährung? — Bejaht: Toullier Nr. 709. — s. jedoch Pardessus Nr. 308.

Art. 708.

Wird die Hauptdienstbarkeit aufrecht erhalten, wenn man sich darauf beschränkt hat, einer blossen Zubehör derselben sich zu bedienen? — Die Hauptdienstbarkeit ist erloschen, aber die Zubehör dauert fort, wenn sie ausdrücklich bedungen worden ist, nicht aber im entgegengesetzten Falle.

Art. 709.

Was geschieht, wenn einer der unabgetheilten Miteigenthümer sich der Dienstgerechtigkeit nur in dem Verhältniss bedient hat, indem er selbst an dem herrschenden Gute betheiligt ist? — Während des unabgetheilten Zustandes ruhen die Rechte eines jeden auf der ganzen Sache, und auf jedem einzelnen Theil derselben: folglich hat dieser Miteigenthümer den Antheil, wovon es sich handelt, in Beziehung auf das ganze Grundstück bewahrt. Anders verhielte es sich, wenn die Theilung stattgefunden hätte.

Art. 710.

1. Wenn der Nachlass stillschweigend geschieht, muss die Genehmigung, die Anlagen zu machen, ausdrücklich und schriftlich ertheilt werden, oder genügt es, dass der Eigenthümer des Grundstückes sie geduldet hat? — Aus letzterem lässt sich allerdings die Einwilligung zu den Anlagen folgern, aber es muss dargethan werden, dass sie mit seinem Wissen gemacht worden sind. Toullier Nr. 674. Durant. Nr. 651. — Andere Meinung: die Einwilligung muss schriftlich ertheilt werden. Um aus der stillschweigenden Duldung von Anlagen, die mit der Dienstbarkeit im Widerspruche stehen, den Nachlass folgern zu können, muss jene dreissig Jahre fortgedauert haben. Pardessus Nr. 313.

2. Ist die Dienstbarkeit erloschen, wenn der Kaufvertrag auf Klage dessen, der die Dienstbarkeit eingeräumt hat, umgestossen oder aufgelöst worden ist? — Verneint: Arg. Art. 2125. Durant. Nr. 677.

Drittes Buch.

Von den verschiedenen Arten, Eigenthum zu erwerben.

(Des différentes manières dont on acquiert la propriété.)

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

* * *

Erster Titel.

Von den Erbschaften.

(Des successions.)

Erstes Kapitel.

Von Eröffnung der Erbschaften, auch Besitz und Gewähr der Erben.

(De l'ouverture des successions et de la saisine des héritiers.)

Art. 720.

1. Können die gesetzlichen Vermuthungen des Ueberlebens, wie sie in den Art. 720. ff. aufgestellt sind, nicht bloss von den Erben der zur Erbfolge gegenseitig berufenen Personen, die in einer und derselben Gelegenheit umgekommen sind, angerufen werden, sondern auch von den Geschenknehmern von Todes wegen, von den Stückvermächtnissnehmern und den Gläubigern jener Personen? — Bejaht: die Bestimmung des Artikels ist allgemein und ohne eine Ausnahme: nichts lässt wahrnehmen, dass sie bloss zum Vortheil der Erben gegeben worden sei. Chabot Nr. 6. Durant. Nr. 47. Toullier Nr. 78[b].

2. Wie wäre zu entscheiden, wenn zwei zur Erbschaft gegenseitig berufene Personen nicht gerade in dem nämlichen Augenblick,

aber doch am nämlichen Tage umgekommen wären, ohne dass man in Erfahrung brachte, welche von ihnen die andere überlebt hat? — Die aus der grösseren Stärke des Alters oder des Geschlechts hergeleiteten Vermuthungen sollen nur dazu dienen, um unter zwei Personen die zu bestimmen, die einer gemeinschaftlichen Gefahr die längere Zeit hindurch Widerstand leisten konnte: sie werden augenscheinlich bedeutungs- und wirkungslos, wenn beide Individuen einer Krankheit oder einem besondern Zufalle unterlegen sind; indessen muss man eine Vermuthung zulassen, und die einzig statthafte ist die vom Alter entnommene: es muss vermuthet werden, dass der jüngere den älteren überlebt habe. Chabot Nr. 5. Favart Nr. 3. §. 1. Durant. Nr. 42. Malpel Nr. 18. Toullier Nr. 76. — Vazeille will zunächst die von ihm zum Art. 718. entwickelten Grundsätze, und hülfsweise die Regel des Art. 135., angewendet wissen. Vazeille Nr. 3.

3. Wäre sich nach diesen Vermuthungen zu richten, wenn nur eine der beiden Personen berufen wäre, z. B. wenn A und B, im vierten Grade der Seitenlinie verwandt, in einerlei Gelegenheit umgekommen wären, B aber Kinder hinterlassen hätte? — Bejaht: mit den Worten, gegenseitig zur Erbschaft berufen, will das Gesetz keine nothwendige Bedingung seiner Verfügung ausdrücken. Es sind dies enuntiative, keine restrictive Ausdrücke. Durant. Nr. 45. 46. Toullier Nr. 78. 78[b]. Malpel Nr. 16. — Andere Meinung: um eine Ausdehnung der Regel zuzulassen, müsste eine Nothwendigkeit vorhanden sein, dies ist aber der Fall nicht. Chabot Nr. 7. Delvinc. T. 3. p. 166. Favard success. sect. 1. §. 1. Nr. 6. Merlin, Mort chap. 1. §. 2. Art. 2. — Andere Meinung: die Regel des Art. 135. verdient den Vorzug. Vazeille Nr. 6.

4. Sind diese Vermuthungen auch bei andern Lehren, als bei der Intestaterbfolge, anwendbar? in dem Falle z. B., wo der Testirer und sein Vermächtnissnehmer, die nicht zur gegenseitigen Erbfolge nach der gesetzlichen Ordnung berufen waren, bei einem und demselben Ereigniss umgekommen wären? — Verneint: Vermuthungen sind nur auf diejenigen Fälle anwendbar, für die sie eigens aufgestellt worden sind, die Bestimmung unsers Artikels aber ist im Kapitel von den testamentarischen Verfügungen nicht wiederholt worden. Ein Vermächtniss ist, so lange der Testirer lebt, ein blosses Projekt: es verfällt, wenn der Vermächtnissnehmer vorher stirbt; es ist also Sache der Erben, das Ueberleben

ihres Rechtsvorfahrers zu beweisen. Chabot Nr. 7. Durant. Nr. 48. D. Succession Nr. 12. sq. sect. 1. Delvinc. T. 3. p. 166. Favard Succession sect. 1. §. 1. Nr. 9. Merlin, Mort §. 2. — Andere Meinung: die Art. 720. ff. sind auf die Erbfolge anwendbar, die auf dem Willen des Menschen beruht, doch nur einzig im Falle der Gegenseitigkeit. Malpel Nr. 14. — Andere Meinung: es ist mehr als eine Regel der gesetzlichen Erbfolge, auf die testamentarische anwendbar, wenn sie auch gleich nicht wiederholt worden, so z. B. jene, die sich auf die Rechtsvorsicht des Inventariums beziehen. — Nur in der Absicht, der Gerechtigkeit und der Wahrheit näher zu kommen, nimmt das Gesetz die Zuflucht zu Vermuthungen. Maleville Art. 722. Toull. Nr. 78. 78b. Vazeille Nr. 5.

5. Wie verhält es sich hinsichtlich der in einem Heirathsvertrage den Art. 1082. 1084. und 1086. gemäss gemachten Schenkungen, die der Art. 1089. für verfallen erklärt, wenn der Geschenkgeber den Geschenknehmer und seine Abkömmlinge überlebt? — Vermuthungen werden hier eben so wenig zugelassen, als im vorigen Falle; es ist aber hier der Unterschied, dass beim Testamente die Beweislast auf den Erben des Vermächtnissnehmers ruht, wo im Gegentheil bei der Schenkung der Beweis von den Erben des Geschenkgebers geführt werden muss: der Grund davon ist, weil der Geschenknehmer Besitz und Gewähr seines Rechts vom Augenblicke der Schenkung an erlangt, und dass es sich folglich davon handelt, ein erworbenes Recht für verfallen zu erklären. Chabot Nr. 7. Delvinc. T. 3. p. 166. — Andere Meinung: der Geschenkgeber erlangt Besitz und Gewähr vom Augenblicke der Schenkung an nur in dem Sinne, dass der Vertrag unwiderruflich ist (Art. 1083.): aber nicht anders tritt er in Besitz und Gewähr, als unter den gesetzlich bestimmten Bedingungen: eine der wesentlichen Bedingungen aber ist das Ueberleben (Art. 1089); es ist also Sache der Erbvertreter des Geschenknehmers, ihre Klage auf Auslieferung anzustellen, und darzuthun, dass ihr Rechtsvorfahrer das Recht erworben hat, in dessen Ermangelung die Bedingung fehlgeschlagen ist: dann ist der Fall vorhanden, zu sagen, neuter alteri supervixit. — Es ist nicht richtig, wenn man sagt, der Geschenknehmer sei Eigenthümer des Rechtes vom Augenblicke der Schenkung an; wäre dem also, so würde er dieses Recht veräussern und darauf verzichten können; diese Befugniss ist ihm aber durch die Art. 791. und 1130. ausdrücklich versagt. Durant. Nr. 49. 50. Toullier Nr. 78. 78b.

6. Wie ist es hinsichtlich einer Schenkung unter Lebenden von gegenwärtigem Vermögen, wobei das Gedinge gesetzt wurde, dass ein Rückfall zu Gunsten des Geschenkgebers stattfinden solle, „wenn er den Geschenknehmer überleben würde?“ — Die Beweislast liegt den Erben des Geschenkgebers ob; denn der Geschenknehmer ist unbedingt in Besitz und Gewähr des Rechtes mit allen seinen Wirkungen eingetreten, des bedungenen Rückfallsrechtes unbeschadet: allein die gesetzliche Vermuthung gilt statt Beweis., wenn sie nicht von den Thatumständen widerlegt wird. Chabot ibid. Durant. Nr. 49. Toullier Nr. 78. Delvinc. T. 3. p. 166.

Art. 722.

1. Wenn zwei Zwillinge in einem und demselben Ereignisse umgekommen sind, welcher von beiden wird für überlebend geachtet? — Allemal der zuerst zur Welt gekommene, denn dieser ist gewöhnlich der stärkere unter ihnen. Wenn die Geburtsurkunde hiervon nichts enthält, so müssen die Gerichte nach den Umständen entscheiden, der stärkere wird als der überlebende angenommen. Chabot Nr. 4. Favard, success. sect. 1. Nr. 5. Durant. Nr. 52. Malpel Nr. 12. — Andere Meinung: der stärkere wird in jedem Falle für den überlebenden geachtet. Delvinc. T. 3. p. 166. D. success. chap. 1. sect. 1. Nr. 8. 9. — Andere Meinung: bei weniger als fünfzehn und mehr als siebenzig Jahren wird der stärkere als der überlebende betrachtet: zwischen fünfzehn und sechzig wird er, als der ältere, für zuerst gestorben angenommen. Toullier Nr. 75.

2. Wie ist es im Falle einer Todesstrafe? — In Ermangelung von Beweisen wird der jüngere als der den andern überlebende angenommen. Gesetz vom 20. Prairial, J. 14.

Zweites Kapitel.

Von den Eigenschaften der Erbfähigkeit.

(Des qualités requises pour succéder.)

Art. 725.

1. Wird das vor dem 180ten Tage geborne Kind als lebensfähig betrachtet? — Bejaht: das Gesetz erklärt hier die Verleugnungsklage für statthaft; diese setzt aber die Lebensfähigkeit voraus. Vazeille Nr. 4. Dur. Nr. 75. Malpel Nr. 29. — Verneint:

die Ehre der Mutter und die öffentliche Sittlichkeit verlangen, dass das Kind nicht als lebensfähig zu vermuthen sei. Toullier Nr. 98.

2. Wie, wenn die Frage über die Lebensfähigkeit von einem Dritten erhoben worden, der zum Bezug einer Schenkung berufen ist, welche durch die Geburt des Kindes für widerrufen gelten würde? — Da die Ehre der Mutter alsdann mit den Rechten dieses Dritten im Widerstreit stehen würde, so erfordert die öffentliche Sittlichkeit, dass die Nichtlebensfähigkeit zu vermuthen sei. Toullier Nr. 78. 100. Merlin §. 5. — Andere Meinung: es ist keine vernünftige Ursache vorhanden, das Kind als nicht lebensfähig zu vermuthen. Vazeille Nr. 5.

3. Sind die in den Art. 312. und 314. angegebenen Regeln auf die natürlichen Kinder anwendbar? — Bejaht: der Weg der Natur ist bei beiden der nämliche. Vazeille Nr. 8. Malpel Nr. 20. C. H. 11. Nov. 1819. D. 20. p. 180.

Art. 726.

Wem gehört das Vermögen eines Ausländers, der ohne Erben in Frankreich stirbt? — Dem Staate, kraft des Rechtes der Souverainetät. Paris, 15. Nov. 1833. S. 33. 2. 593.

Art. 727.

1. Wie ist es, wenn der Erbe sich in einem Falle entschuldbarer Tödtung befindet (vorgesehen in Art. 322. f. 324. 326. C. pénal)? — Um die Tödtung als eine unfreiwillige betrachten zu können, muss der gänzliche Mangel des Willens zu solcher auf Seiten des Thäters bewiesen sein; in den vom C. pénal vorgesehenen Fällen muss man aber nothwendig den Willen zu tödten bei ihm voraussetzen: das Gesetz spricht ihn nicht frei, sondern entschuldigt ihn nur, es erlässt ihm die Strafe nicht gänzlich, sondern mildert sie. Offenbar wird also hier der Thäter wegen begangenen Todtschlags verurtheilt, und diesemnach ist die Bestimmung des Art. 727. auf ihn anwendbar. Delvinc. T. 3. p. 250. Merlin, Indignité. Malpel Nr. 42. Favard, Indignité Nr. 3. 4. Vazeille Nr. 3. — Andere Meinung: ein entschuldbares Verbrechen ist nur noch ein Vergehen. — Der Wille, jenes Verbrechen zu begehen, war nicht frei und vollständig vorhanden. — Der Urheber desselben ist unglücklich genug, dass er in einer so beklagenswerthen Lage sich befunden hat, so dass man ihn nicht durch eine Unwürdigkeitserklärung noch unglücklicher machen solle. Chabot Nr. 7. Durant. Nr. 95. Delvinc. T. 3. p. 251.

2. Wie verhält es sich bei dem Tod im Zweikampfe? — Wenn von Seiten des Erben keine verbrecherische Gefährde begangen wurde, sondern alle bei dergleichen Gelegenheiten üblichen Gebräuche aufrichtig beobachtet worden sind, so ist die Tödtung nicht strafbar, sondern muss als eine Folge der Selbstvertheidigung, wozu der Thäter in der Lage sich befunden hat, betrachtet werden. Durant. Nr. 96. D. Succession chap. 2. sect. 2. Nr. 7.

Art. 729.

1. Zieht die Unwürdigkeit die Ungültigkeit der Verpfändungen und Veräusserungen unter belastetem Titel nach sich, die der Erbe vor dem Urtheil, das ihn für unwürdig erklärt, vorgenommen hat? — Verneint: der Unwürdige ist nicht mit dem Unfähigen zu verwechseln. Besitz und Gewähr wie das Eigenthum bleiben in der Hand des Erben bis zum Urtheil, das ihn für unwürdig erklärt. — Die Unwürdigkeitserklärung ist ein seltener Fall, die Thatumstände, durch die sie begründet wird, sind fast immer verborgen: Dritte, in gutem Glauben gestandene, dürfen desshalb nicht das Opfer ihrer Unkunde werden; die Erben haben indessen einen Rückgriff gegen den Unwürdigen, wegen der Summen, die er empfangen hat, und der Zinsen hieraus, vom Tag der Klage gerechnet. Toullier Nr. 115. Chabot Nr. 22. Durant. Nr. 126. Malpel Nr. 60. 182. Merlin, Indignité Nr. 15.

2. Kann bei Veräusserungen unter Freigebigkeitstitel der Geschenknehmer seinen guten Glauben vorschützen? — Verneint: der Unterschied zwischen diesem und dem vorigen Fall ist unverkennbar: dort wird de damno vitando, hier de lucro captando gestritten. Chabot Nr. 23. Malpel Nr. 60. 61. Durant. Nr. 126. 127. — Andere Meinung: obiger Grundsatz ist hier nicht anwendbar, denn der Erbe, der den Unwürdigen ausschliesst, macht auch einen Gewinn: nun aber in pari causa melior est causa possessoris. Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen Verfügungen unter belastetem und unter Freigebigkeitstitel. — Könnte man übrigens auch Freigebigkeitshandlungen zu Gunsten einer Ehe als umstösslich betrachten? D. Successions, chap. 2. sect. 2. Nr. 29.

3. Wenn die Klage wegen Unwürdigkeit nur von einem aus der Zahl derjenigen angestellt wird, die ein Recht haben würden, die Erbschaft statt des Unwürdigen an sich zu ziehen, und wenn die Unwürdigkeitserklärung ausgesprochen wird, wem gehören die

Antheile derer, die an der Klage keinen Antheil genommen haben? — Man unterscheide: wenn derjenige, welcher geklagt hat, nur auf die Zurückgabe seines Antheils den Antrag gestellt hatte, so kann die Verurtheilung sich nicht weiter erstrecken. — Wäre jedoch die Zurückgabe des ganzen Nachlasses verlangt worden, so, muss der Unwürdige nach diesem Antrage verurtheilt werden: mit dem Vorbehalte für die übrigen Erben, die Theilungsklage gegen denjenigen anzustellen, dem der Nachlass zurückgeliefert werden musste. Die Wirkung der Unwürdigkeitserklärung ist also nicht alle Zeit untheilbar. Delvinc. T. 3. p. 255. C. H. 14. Dec. 1813. S. 14. 1. 69.

Drittes Kapitel.

Von den verschiedenen Ordnungen des Erbgangs.

(Des divers ordres des successions régulières.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

Art. 734.

Wenn der Antheil der einen Linie der andern angefallen ist (dévolu), in der sich gleichzeitig vollbürtige und halbbürtige Verwandte befinden, und wo keine vorläufige Theilung unter beiden Linien statthat, kommt alsdann der Grundsatz des Art. 733., der den vollbürtigen Verwandten ausgedehntere Rechte verleiht, als den halbbürtigen, zur Anwendung? Wird die Erbschaft in diesem Fall in zwei Theile, halb für die väterliche, halb für die mütterliche Seite, zerlegt, und erben die vollbürtigen Verwandten auf beiden Seiten? — Dem Geiste des Gesetzes würde die Bejahung am meisten zusagen; gleichwohl ist die Frage sehr zweifelhaft. Durant. Nr. 146.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Erbvertretungsrecht.

(De la représentation.)

Art. 740.

Können die Adoptivkinder bei der Erbfolge des Adoptanten durch ihre ehelichen Abkömmlinge vertreten werden? — Bejaht:

sie geniessen die Rechte ehelicher Kinder. Toullier Nr. 1015. Proudhon T. 2. p. 239. Malpel Nr. 119. Durant. Nr. 189. Delvinc. T. 3. p. 178. — Paris, 17. Januar 1824. S. 25. 2. 131.

Art. 744.

1. Kann der Unwürdige, wenn er vor demjenigen stirbt, den er beerbt haben würde, vertreten werden? — Bejaht: der Erbvertreter hat alsdann sein Recht unmittelbar vom Gesetze. Die Kinder dürfen nicht für den Fehler ihres Vaters gestraft werden. Favard, Succession sect. 2. §. 4. Nr. 9. — Verneint: der Erbvertreter übernimmt die Stelle und Rechte des Vertretenen. — Wenn der Unwürdige den Erblasser überlebt hätte, so würde er die Erbschaft nicht erhalten haben, sie kann also seinen Erbvertretern nicht zu Statten kommen. Toullier T. 4. Nr. 112. 198. Merlin Représentation sect. 4. §. 3. Nr. 7. Chabot Nr. 5. Durant. Nr. 81. Malpel Nr. 104.

2. Kann man durch Erbvertretungsrecht die Stelle eines Abwesenden einnehmen, dessen Existenz und Tod gleich unbekannt sind? — Verneint: Proudhon T. 1. p. 192. Locré Esprit du C. c. T. 2. p. 505. — Toullier erörtert diese Frage nicht: doch sagt er T. 1. p. 364., dass diejenigen, in deren Interesse es liegt, dass der Abwesende noch am Leben sei, den Beweis seines Lebens zu führen haben, so wie umgekehrt die andern den Beweis seines Todes. Daraus müsste man schliessen, dass, da die Kinder nicht Erbvertreter ihres Vaters sein können, ehe er gestorben ist, sie seinen Tod beweisen müssten, und dass folglich Toullier die Ansicht der beiden erst genannten Schriftsteller theile. — Diese Meinung ist mit Recht vom Appellationshofe zu Paris verworfen worden. 27. Januar 1812. D. 12. 1. 39. Delvinc. T. 1. p. 281. S. 15. 2. 45.

3. Der Erbvertreter ist nicht verpflichtet, die Schulden des von ihm Vertretenen zu bezahlen, wenn er sich nicht förmlich als sein Erbe benommen hat. C. H. 5. Frim. J. 7. D. 12. 491. — C. H. 8. Febr. 1810. S. 10. 1. 223. — Dies ergibt sich aus Art. 744.: der Erbvertreter kann weder aus der Erbschaft, die er kraft Erbvertretungsrechtes an sich zieht, noch aus seinem eigenen Vermögen gehalten sein, die Verbindlichkeiten derjenigen Person, die er vertritt, und auf deren Erbschaft er verzichtet hat, zu erfüllen und ihre Schulden zu bezahlen, weil er nichts vom Vertretenen empfängt. Indessen verpflichtet ihn der Art. 848. zum Einwerfen alles dessen, was der Vertretene

selbst zur Erbschaft hätte einwerfen müssen, wenn er Erbe gewesen wäre. Diese Verbindlichkeit leitet sich aber nicht daraus ab, dass der Erbvertreter im Allgemeinen für die Handlungen und Verpflichtungen des Vertretenen haftbar wäre, sondern daraus, dass der Erbvertreter nicht mehr aus der Erbschaft empfangen kann, als der Vertretene selbst erhalten haben würde, und mit den nämlichen Belastungen.

Dritter Abschnitt.

Von dem Erbrecht der Abkömmlinge.

(Des successions déférées aux descendants.)

* * *

Vierter Abschnitt.

Von dem Erbrecht der Ahnen.

(Des successions déférées aux ascendants.)

Art. 747.

1. Der Geschenkgeber (der Ascendent bei eintretendem Rückfallsrechte) hat unbezweifelt ein Recht auf die zum Zeitpunkte des Todes des Geschenknehmers hängenden Früchte: hat er indessen den übrigen Erben die Bau- und Saatkosten zu vergüten? — Bejaht: die Regeln der Nutzniessung sind nicht auf den Rückfall anwendbar. Chabot Nr. 18. Vazeille Nr. 22. — Verneint: es ist hier dasselbe Motiv, wie bei den Verbesserungen. Toullier Nr. 231. 232.

2. Kann das Rückfallsrecht (droit de retour ou de réversion légale) an den Sachen ausgeübt werden, die ein Vater seinem natürlichen Kinde vermacht hat, wenn dieses ohne Nachkommenschaft gestorben ist? — Bejaht: das Rückfallsrecht ist angeordnet worden, um dem Geschenkgeber neben dem Kummer über den Verlust seiner Kinder wenigstens den Verdruss zu ersparen, die Güter, deren er nur zu ihren Gunsten sich entäussert hatte, auf andere Individuen übergehen zu sehen: diese beiden Motive sind aber auf den natürlichen Vater eben sowohl anwendbar wie auf den ehelichen. Chabot Nr. 4. 7. Durant. Nr. 221. — s. jedoch Malpel 166.

3. Wenn ein natürliches Kind anerkannt worden ist, und der Vater des Anerkennenden dem Kind eine Schenkung gemacht

hat, findet das gesetzliche Rückfallsrecht statt? — Verneint: es besteht keine Verwandtschaft zwischen dem natürlichen Kinde und dem Vater des Anerkennenden. Chabot Nr. 5. Duranton Nr. 222. Toullier Nr. 239. 240. — C. H. 5. Juli 1832. S. 32. 1. 498.

4. Wenn zwei Ehegatten ihr Kind gemeinschaftlich mit einander ausgesteuert haben, in welchem Verhältniss tritt das Rückfallsrecht ein? — Wenn sie den Antheil namhaft gemacht haben, den jeder von ihnen zur Aussteuer beitragen wollte, so beziehen sie jeder seinen Theil nach diesem Verhältniss. Haben sie nichts darüber bestimmt, so wird angenommen, dass sie die Aussteuer zu gleichen Theilen gegeben haben. Art. 1438. 1544. Chabot Nr. 6. 747. Nr. 4. 850.

5. Kann ein Ascendent auf das gesetzliche Rückfallsrecht einer Schenkung bei Lebzeiten des Geschenknehmers verzichten? — Verneint: das Rückfallsrecht ist ein Erbrecht: auf die Erbschaft eines Lebenden kann man aber nicht verzichten. Art. 791. 930. Chabot Nr. 8. s. jedoch Merlin Retour sect. 1. §. 2. Art. 4. Nr. 4.

6. Kann der Ascendent die geschenkten Sachen zurücknehmen, wenn sie nicht im Nachlass des Geschenknehmers sondern in jenem der Abkömmlinge desselben sich befinden, die ohne Nachkommen gestorben sind? — Verneint: der gesetzliche Rückfall ist ein Vorrecht, welches das Gesetz den Ascendenten einräumt: dieses Vorrecht muss also in die Gränzen eingeschränkt werden, innerhalb deren es verliehen ist: das Gesetz aber gestattet es nur in dem Falle, wo die geschenkten Gegenstände sich im Nachlasse des Geschenknehmers vorfinden: der Abkömmlinge desselben gedenkt es nicht. Um jenes Vorrecht auf den Fall auszudehnen, wo die geschenkten Sachen einen Theil des Nachlasses der Abkömmlinge ausmachen sollten, bedürfte es demnach einer andern besondern Bestimmung des Gesetzes, und eine solche findet sich in keinem Artikel. Chabot Nr. 12. Toullier Nr. 243. Grénier T. 3. p. 262. Merlin Réserve sect. 2. §. 2. Nr. 3. Succession sect. 2. §. 1. Nr. 1. Questions de droit, Réversion sect. 3. Nr. 2. Durant. Nr. 216. Malpel Nr. 133. Favard Succession §. 2. Nr. 7. — C. H. 18. Aug. 1818. S. 18. 1. 370. — 30. Mai 1819. S. 20. 1. 107. D. Succession Nr. 32. — Bejaht: der Schmerz des Ascendenten ist um so grösser, wenn er mehrere Generationen seiner Kinder verloren hat. Der Geschenknehmer hat ihm vielleicht alle seine Descendenten vorgezogen,

allein man muss annehmen, dass er ihm vor Fremden den Vorzug gebe. Vazeille Nr. 19. Delvinc. T. 3. p. 203.

7. Wenn der Geschenknehmer mehrere Kinder hinterlässt, erbt der Geschenkgeber jedes derselben oder nur das letzte? — Er erbt nicht, wenn das zuerst sterbende Kind bloss Geschwister hinterlässt, die gleich ihm selbst Abkömmlinge des Geschenkgebers sind: wohl aber, wenn die überlebenden Geschwister mit andern zur Erbschaft ihres ohne Abkömmlinge gestorbenen Bruders gelangen, z. B. mit Halbgeschwistern. Delvinc. T. 3. p. 210.

8. Wenn der geschenkte Gegenstand in die Ehegemeinschaft gefallen ist, kann der Ascendent als Geschenkgeber nach dem Tode des Geschenknehmers das Rückfallsrecht geltend machen? — Ja, wenn der Geschenkgeber in Folge der Theilung der Ehegemeinschaft die geschenkten Sachen in Natur zurückgenommen hat, denn die Veräusserung, als Resultat des Ueberganges in die Ehegemeinschaft, war nur eine eventuelle; — anders verhält es sich im entgegengesetzten Falle. Chabot Nr. 23. — Delvincourt bestimmt sich unbedingt für die Verneinung, T. 3. p. 205.

9. Ist der Rückfall statthaft, wenn der Geschenknehmer ein Adoptivkind hinterlässt? — Verneint: der Art. 350 verleiht den Adoptivkindern die nämlichen Rechte, wie den ehelich erzeugten. Chabot Nr. 13. Toullier Nr. 240. Durant. Nr. 220. Delvinc. T. 3. p. 201. Malpel Nr. 134. Favard sect. 3. §. 2. Nr. 8.

10. Kann das natürliche Kind des Geschenknehmers zum Nachtheil des Ascendenten alle Rechte ausüben, die ihm in den Art. 756. f. verliehen sind? — Bejaht: — das Gesetz erlaubt diesem Kinde, seine Rechte auf alle Güter geltend zu machen, die sich im Nachlasse seines natürlichen Vaters befinden, welches auch ihr Ursprung oder ihre Beschaffenheit sein möge. Uebrigens gilt die Anerkennung mindestens so viel als ein Vermächtniss: ein Vermächtniss muss aber vorher ausgeliefert werden, ehe der Geschenkgeber seine Rechte ausübt: er erbt nur in dem Falle, wo der Geschenknehmer nicht anders verfügt hat. Chabot Nr. 14. Durant. Nr. 219. Delvinc. T. 3. p. 203. — Das Gesetz beschränkt seine Gunst nicht auf das eheliche Kind.

11. Wenn die geschenkten Gegenstände sich ganz oder zum Theil unter dem Nachlass vorfinden, der Geschenknehmer jedoch unter Freigebigkeitstitel über sein übriges Vermögen verfügt hat, kann der Ascendent sein gesetzliches Rückfallsrecht ausüben, und in der Folge zur Ergänzung seines Vorbehalts die

Minderungsklage anstellen? — Verneint: der Ascendent erhält die unter dem Titel eines Erbes geschenkten Gegenstände: was nun aber ein Erbe unter diesem Titel nimmt oder empfängt, wird auf seinen Vorbehalt eingerechnet. — Die geschenkten Gegenstände gehörten dem Geschenknehmer im Augenblick seines Todes: sie bildeten nebst seinen übrigen Gütern ein und dasselbe Vermögen, über welches das Gesetz ihm zu verfügen erlaubte: der Ursprung der Vermögenstheile wird, wo es von der Formirung des Vorbehalts sich handelt, nicht in Betracht gezogen. Durant. Nr. 228. Delvinc. T. 3. p. 207. — Andere Meinung: die geschenkten Gegenstände bilden eine abgesonderte Erbschaft für sich: ob die erforderlichen Rechte und Eigenschaften in einer Person vereinigt, oder unter mehrere vertheilt sind, ist gleichgültig. Chabot Nr. 15. 16. Grénier Donations Nr. 598. Vazeille Nr. 10. Favard Succession sect. 3. §. 2. Nr. 6. D. Succession chap. 3. sect. 4. Art. 2. Nr. 13. Dispositions entre-vifs, chap. 3. Nr. 22.

12. Sind die von einem Ascendenten geschenkten Gegenstände dem gesetzlichen Vorbehalt eines andern Ascendenten unterworfen: des Vaters z. B., wenn die Schenkung von einem der Grosseltern gemacht worden ist? — Verneint: der geschenkte Gegenstand ist von dem übrigen Vermögen unterschieden. — Der Art. 746. macht von dem Art. 922. eine Ausnahme. Arg. der Worte, „mit Ausschluss aller andern." — Der Ascendent nimmt die geschenkte Sache zurück: zur Berechnung des Betrages des Vorbehalts, den übrigen Vorbehaltserben gegenüber, hat man nur den Mehrbetrag des Vermögens in Rücksicht zu nehmen. Durant. Nr. 229. Chabot. Nr. 17. Delvinc. T. 3. p. 206. D. Succession chap. 3. sect. 4. Art. 2. Nr. 12. Vazeille Nr. 9. — Bejaht: der Vorbehalt wird aus dem Gesammtvermögen genommen: der Art. 922. unterscheidet nicht. Es gibt kein Erbvermögen für die ordentlichen Erben, ehe nicht die Vorbehaltserben den ihnen besonders gebührenden Antheil vorweg genommen haben. Toullier Nr. 129.

13. Sind die geschenkten Gegenstände dem Rückfall unterworfen, wenn sie von dem Geschenknehmer veräussert, und in der Folge durch einen neuen Vertrag oder auf irgend eine andere Weise wieder ein Theil seines Vermögens geworden sind? — Verneint: von dem Augenblick an, wo der Geschenknehmer über die geschenkten Sachen verfügt, ist das Rückfallsrecht erloschen, das Vermögensstück verliert die Eigenschaft einer dem

Rückfall unterworfenen Sache, und erhält sie nicht wieder. Mutatione personae mutatur qualitas et conditio rei. Es sind zwar allerdings identisch die nämlichen Güter: aber nicht solche mehr, welche die Eigenschaft geschenkter Güter haben. Gleichwohl findet der Rückfall in den beiden Voraussetzungen statt: wenn der Geschenknehmer beim Verkaufe sich das Wiederkaufrecht vorbehalten, oder wenn er die Güter in Folge einer Umstossungsklage des Vertrages zurückempfangen hat. Merlin Réversion sect. 2. §. 2. Nr. 9. Malpel Nr. 135. Chabot Nr. 21. D. Succession chap. 3. sect. 4. Art. 2. Nr. 20. — Bejaht: das Gesetz nimmt keine Rücksicht auf die Umstände, durch welche die geschenkten Güter eine Zeit lang aus der Hand des Geschenknehmers gekommen sind: sie haben sich in Natur unter dem Nachlass befunden. Mehr verlangt das Gesetz nicht. Es wäre folgewidrig, den Ascendenten zu ermächtigen, den Kaufpreis in Anspruch nehmen zu dürfen, wenn er noch aussteht, und ihm das Recht, die Güter an sich zu ziehen, zu versagen. — Indem das Gesetz die Klage des Ascendenten von der Bedingung abhängig macht, dass die Güter noch nicht veräussert seien, will es bloss, dass die dritten Käufer nicht beunruhigt werden sollen. Durant. Nr. 232. Delvinc. T. 3. p. 208. Vazeille Nr. 23. D. Succession chap. 3. sect. 4. Art. 2. Nr. 20. Toullier Nr. 215. 233. Favard sect. 3. §. 2. Nr. 9. Malpel Nr. 135.

14. Wenn die Schenkung in baarem Geld oder in verzehrbaren Sachen besteht, kann man sagen, dass der Gegenstand im Nachlasse sich in Natur vorfinde, wenn anders keine Sortenzettel darüber gemacht worden sind? — Man müsste sich für die Verneinung bestimmen, wenn man unter den Ausdruck: „sich in Natur vorfinden", verstehen müsste, der Gesetzgeber habe das Rückfallsrecht nur in dem Falle verleihen wollen, wo die Gegenstände sich identisch im Nachlasse befinden: dies wäre aber eine fehlerhafte Auslegung der Gesetzesworte. Wenn es so sich verhielte, so wären Dinge dieser Gattung dem Rückfall niemals unterworfen, weil der Beweis der materiellen Identität fast immer unmöglich wäre. Es muss genügen, wenn sich im Nachlasse Sachen der nämlichen Gattung vorfinden, wie die geschenkten gewesen sind, die Vermuthung ist alsdann zu Gunsten des Geschenkgebers, und die Erben des Geschenknehmers, wenn sie behaupten, dass die geschenkte Sache zu irgend einer Bestimmung verwendet worden sei, müssen den Beweis führen. Selbst im Zweifelsfalle

müsste zu Gunsten des Ascendenten entschieden werden. In re obscura melius est favere repetitioni quam adventitii lucro. Chabot Nr. 22. Merlin Quest. Réserve sect. 2. §. 2. Nr. 5. Toullier Nr. 227. 245. Grénier, Donations T. 2. Nr. 598. Favard sect. 2. §. 2. Nr. 11. Malpel Nr. 135. Massé Parfait notaire T. 3. p. 54. Delvinc. T. 3. p. 208. D. Successions chap. 3. sect. 4. Art. 2. Nr. 24. — C. H. 30. Juni 1817. S. 17. 1. 313. — Andere Meinung: es ist unrichtig, dass bei verbrauchbaren Dingen die Gattung an die Stelle der Art trete. Die Frage ist nur die: ob die Redactoren des Code unter den Worten, „sich in Natur vorfinden," bloss Sachen von gleicher Gattung und Werth verstanden haben, wie beim Darlehn. — Wenn die Sachen verzehrt worden sind, so kommt der Grundsatz des Art. 1218. zur Anwendung. Bei der entgegengesetzten Ansicht hätte das Gesetz, um folgerichtig zu sein, nicht das Recht des Ascendenten durch die blosse Zahlung des Kaufpreises für erloschen erklären dürfen. — Das vorgefundene baare Geld, die Schuldverschreibungen, Wechsel etc. können von Ersparnissen des Geschenknehmers, von andern abgetragenen Kapitalien u. dgl. herrühren. Wie kann man nach zehn, zwanzig, dreissig Jahren den Ursprung des Geldes oder der Verbriefungen noch nachweisen? Das Gesetz erklärt die Erbschaftsgläubiger nach drei Jahren des Rechts verlustig, auf Vermögensabsonderung in Beziehung auf die Fahrniss anzutragen. Gerade die Schwierigkeit, die geschenkten Gegenstände mit Gewissheit zu unterscheiden, ist es, welche die Redactoren des Code bestimmt hat, zu erfordern, dass die geschenkten Sachen sich noch in Natur vorfinden, oder der Kaufpreis dafür noch ausstehen solle. — Wo aber eine geschenkte Summe angelegt, oder wo wenigstens das Geld mit den übrigen Geldern des Geschenknehmers noch nicht vermischt worden ist, und in andern analogen Fällen, da kann der Ascendent die geschenkte Summe ohne Zweifel in den vorhandenen Verbriefungen zurücknehmen, denn diese Forderungen sind an deren Stelle getreten. Durant. T. 6. Nr. 234—239.

15. Wie, wenn der Gegenstand der Schenkung Staatspapiere gewesen sind, und an deren Stelle sich baares Geld im Nachlasse findet? — Hier kann der Ascendent das Rückfallsrecht ausüben. Diese Papiere geben dem Besitzer das Recht, die Summe zu fordern, welche sie vorstellen: wer aber ein Klagerecht hat, wird so betrachtet, als wenn er die Sache selbst hätte. Chabot Nr. 22.

16. Wie ist es im Falle, wo Geld geschenkt worden ist, und im Nachlasse sich nur Scheine vorfinden? — Wenn der Geschenknehmer in den Scheinen die Bemerkung hat aufnehmen lassen, dass sie von der geschenkten Summe herrühren, so hat die Sache keinen Anstand. Andern Falles würde der Ascendent das Rückfallsrecht dennoch ausüben dürfen, denn die Scheine sind an die Stelle der Baarschaft getreten: mit dem Vorbehalt des Beweises für die Erben, dass sie einen andern Ursprung haben. Chabot Nr. 22. Toullier Nr. 245. — C. H. 30. Juni 1817. S. 17. 1. 133. — Rouen, 11. Januar 1816. S. 16. 2. 49.

17. Wenn der Geschenknehmer die geschenkte Sache veräussert, und den Kaufpreis zu Anschaffung einer andern Sache verwendet hat, kann man sagen, dass die geschenkte Sache sich im Nachlasse in Natur vorfinde? — Bejaht: wenn nach dem Gesetze der Ascendent den noch ausstehenden Kaufpreis erbt, so muss man aus noch stärkeren Gründen annehmen, dass er die Sache erben werde, die als dagegen eingetauscht oder als daraus angelegt zu betrachten ist. Chabot Nr. 22. Toullier Nr. 245. Delvinc. T. 3. p. 209. — Andere Meinung: es wäre nothwendig, dass der Kauf unter der ausdrücklichen Erklärung, dass er als Anlegung gelten solle, geschehen sei, oder dass lezteres wenigstens klar aus den Umständen sich ergäbe. Durant. Nr. 140. Vazeille Nr. 24. Malpel Nr. 135.

18. Können Rentenverträge, auf Privatpersonen ausgestellt, durch Geld oder Effekten von späterem Datum vertreten werden? Bejaht: aber die Anlage muss bewiesen werden, wie bei Liegenschaftskäufen. Toullier Nr. 245. Vazeille Nr. 27.

19. Wie, wenn der Geschenkgeber beim Verkaufe bedungen hätte, dass der Kaufpreis beim Käufer unter dem Titel einer bestellten Rente stehen bleiben solle? — Hier kann das Rückfallsrecht ausgeübt werden, denn weder der geschenkte Gegenstand, noch der Preis dafür, sind mit dem übrigen Vermögen des Geschenknehmers vermischt worden. Delvinc. T. 3. p. 209. Toullier Nr. 245.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Erbrecht der Seitenverwandten.

(Des successions collatérales.)

Art. 754.

Ist in dem Falle dieses Artikels der überlebende Elterntheil von der Sicherheitsleistung befreit? — Verneint: die Bestimmung des Art. 601. geht nur die gesetzliche Nutzniessung an: hier aber handelt es sich von einer Nutzniessung, die dem Erblasser zustand, und wovon das entsprechende Eigenthum an Dritte übergegangen ist. Chabot sur l'art. 754.

Viertes Kapitel.

Von der ausserordentlichen Erbfolge.

(Des successions irrégulières.)

Erster Abschnitt.

Von den Rechten natürlicher Kinder auf das Vermögen ihrer Eltern, und von dem Erbrecht an dem Nachlass natürlicher Kinder, die ohne Abkömmlinge sterben.

(Des droits des enfans naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux enfans naturels, décédés sans postérité.)

Art. 756.

1. Wenn der gesetzliche Erbe (héritier légitime) einen Theil der Erbschaftsgüter veräusserte oder verpfändete, ehe das natürliche Kind seinen Familienstand zu erkennen gegeben, und seine Rechte in Anspruch genommen hat, kann diesem Kind in der Folge die Befugniss zustehen, auf Ungültigkeit der Verkäufe anzutragen, und die Zueignungsklage (action en revendication) gegen die dritten Käufer anzustellen? — Ja, wenn die Käufer beim Verkaufe das Dasein und die Rechte des natürlichen Kindes gekannt haben: nicht aber, wenn seine Existenz ihnen unbekannt war, denn in diesem Falle sind sie in gutem Glauben. (Chabot Nr. 13. Delvinc. T. 3. p. 214. Malpel Nr. 210. 211. Toullier Nr. 285. Durant. Nr. 169. — C. H. 20. Mai 1806. 11. Frimaire J. 9. — 3. August 1815. D. Succession chap. 4. sect. 1. Art. 1. Nr. 16. — Andere Meinung: wer als Erbe im Besitz ist, darf Verwaltungshandlungen gültigerweise vornehmen, allein er darf keine Liegenschaften veräussern, oder zu Tilgung eigener

Schulden verpfänden: denn er hat nicht das Recht, fremdes Eigenthum einem Dritten zu übertragen: nun aber hat das natürliche Kind, von Eröffnung der Erbschaft gerechnet, jus in re gehabt. Vazeille Nr. 2. Art. 756. Nr. 5. Art. 772. — Poitiers, 18. April 1832. D. ibid.

2. Diejenigen Schriftsteller, die dem Erben das Recht zu veräussern einräumen wollen, geben gleichwohl zu, dass das Kind einen Rückgriff gegen ihn habe: wenn nun aber der Verkäufer unzahlbar ist? — Das Kind kann in diesem Falle die verkauften Güter zurückfordern (revendiquer). Toullier Nr. 286. sq. Merlin Bâtard sect. 2. §. 4. id. Legitime sect. 11. Delvinc. T. 3. p. 214. — Andere Meinung: die Unzahlbarkeit des Verkäufers kann die Zueignungsklage nicht begründen: dieser Umstand hat keinen Bezug auf die Käufer. Chabot Nr. 14. 15. Malpel ibid.

3. Wie aber, wenn die Veräusserungen unter Freigebigkeitstitel geschehen sind? — Der Geschenknehmer ist alsdann nicht befugt, sich auf seinen guten Glauben zu berufen. Der Unterschied, der hier zwischen dem Erwerber unter belastetem Titel und dem unter Freigebigkeitstitel besteht, rührt daher, dass ersterer einen Verlust erleiden würde, wenn er genöthigt wäre, die Liegenschaft zurückzugeben, wo dagegen dem letztern nur die Gelegenheit zu einem Gewinn entgeht. Chabot Nr. 16.

4. Können die Verwandten der Eltern des natürlichen Kindes demselben Rechte auf den verschenkbaren Antheil ihres Vermögens einräumen? — Bejaht: die Unfähigkeit des Kindes bezieht sich bloss auf dessen Eltern: Unfähigkeiten aber müssen streng ausgelegt werden. Vazeille Nr. 4. et Prescriptions T. 2. Nr. 486. 544. Grénier Donations Nr. 130. Loiseau p. 700. — Verneint: der Art. 908. spricht unbedingt: „Natürliche Kinder können nicht mehr empfangen, als etc.“ Besançon, 25. Juni 1808. D. Succession chap. 4. sect. 1. Art. 1.

Art. 757.

1. Wie wird das Recht des natürlichen Kindes berechnet, wenn Kinder aus mehreren Ehen vorhanden sind, und die Anerkennung während einer dieser Ehen geschehen ist? — Nach Inhalt des Art. 337. kann die während der Ehe von einem der Ehegatten geschehene Anerkennung eines natürlichen Kindes, welches derselbe mit einer andern Person als seinem Ehegatten gehabt hat, weder diesem Ehegatten, noch den aus dieser Ehe gebornen Kindern schaden: die Theilung muss daher unter drei

vorhandenen ehelichen Kindern vorgenommen werden, wie wenn das natürliche Kind nicht existirte: das aus der Ehe, während der die Anerkennung stattgefunden hat, entsprossene Kind nimmt ein Drittel der Erbschaft zum Voraus: der Ueberrest wird in vier Theile getheilt, und das natürliche Kind empfängt das Drittel von dem, was es erhalten haben würde, wenn es ehelich gewesen wäre: somit stellt das eheliche Kind, das bei der ersten Theilung ein Drittel der Erbschaft empfangen hat, bei der zweiten Theilung ideell eine vierte Person vor, wenn es gleich dabei kein Interesse mehr hat. Durant. Nr. 280.

2. Der Code theilt alle ehelichen Verwandte in drei Klassen: die Rechte des natürlichen Kindes sind, je nach den Verwandtschaftsgraden der erstern, verschieden: wenn die Verwandten der ersten Klasse verzichten, oder für unwürdig erklärt werden, können die Verwandten der zweiten Klasse, die zum Erbe gelangen, gleich jenen der ersten Klasse, das natürliche Kind auf das Drittel des Erbantheils eines ehelichen Kindes herabsetzen lassen? — Verneint: die Verwandten, die keine Erbfolger sind, werden so angesehen, als wenn sie niemals Erben gewesen wären. Man betrachtet sie wie nicht vorhanden, denn nur in Rücksicht auf sie war die Herabsetzung statthaft. Verwandte von einer verschiedenen Klasse können also daraus keinen Vortheil ziehen. Chabot Nr. 11. Delvinc. T. 3. p. 218.

3. Wenn das natürliche Kind in der einen Linie mit einem oder mehreren Ascendenten, und in der andern mit Seitenverwandten (nicht mit Geschwistern) zugleich ins Erbe tritt, gebührt jenem Kinde die Hälfte der Erbschaft, oder hat es den Ascendenten gegenüber die Hälfte, und den Seitenverwandten gegenüber drei Viertel zu beziehen? — Das Vorhandensein von Ascendenten kann die Seitenverwandten nicht begünstigen, und die Kinder nicht benachtheiligen. Chabot Nr. 13. Toullier Nr. 256. Delvinc. T. 3. p. 218. Vazeille Nr. 8. D. Success. chap. 3. sect. 1. Art. 4. Nr. 13. — Andere Meinung: das Recht des natürlichen Kindes ist in diesem Fall unbedingt auf die Hälfte des Nachlasses festgesetzt. Das Dasein oder Nichtdasein von Ascendenten in beiden Linien ist von keiner Erheblichkeit: um den Erbantheil auf die Hälfte zu mindern, genügt es, wenn ein Verwandter aus der Ordnung der Ascendenten vorhanden ist. Durant. Nr. 287. 289. Favard, Succession Nr. 4. §. 1.

4. Wenn nur in einer Linie eheliche Verwandte vorhanden

sind, gehört der, der andern Linie zugeschiedene Antheil dem natürlichen Kinde, oder fällt er jener Linie zu? — Die Theilung der Erbschaft unter die beiden Linien ist nur zum Vortheil der ehelichen Verwandten und in ihrem gegenseitigen Interesse angeordnet, weil sie zum Zwecke hat, zu verhindern, dass die Verwandten der einen Linie zum Nachtheil der andern von der Erbschaft Gewinn ziehen. Dem natürlichen Kinde bleibt diese Theilung völlig fremd. Es kann sich darauf nicht berufen, um den ehelichen Verwandten etwas zu entziehen: mithin können auch nur diese allein den fraglichen Erbantheil beziehen. Chabot Nr. 4. Art. 758. Delvinc. T. 3. p. 220.

5. Ob dem natürlichen Kinde an dem Vermögen der Personen, welche es anerkannt haben, ein Vorbehalt gebühre, darüber haben sich vier verschiedene Meinungen gebildet;

(1) Ihm gebührt kein Vorbehalt: die Rechte der natürlichen Kinder sind im Titel von der Intestaterbfolge geordnet, was voraussetzt, dass die Eltern nicht über ihr Vermögen verfügt haben. — Die Art. 913 und 915. bestimmen nur zum Vortheil der Kinder und Abkömmlinge, der ehelichen nämlich, einen Vorbehalt. Chabot Nr. 17. sq. 33. sq. Art. 756. — Rouen, 31. Juli 1820. D. Succession p. 324. S. 21. 2. 313. — Dieser Meinung ist entgegenzusetzen, dass, wenn der natürlichen Kinder in dem Kapitel, das von dem verschenkbaren Vermögen und von der Minderung handelt, keine Erwähnung geschieht, dies einzig nur darum ist, weil unmittelbar vorher die Grundlage ihres Rechts war festgesetzt worden: — dass, wenn die Art. 913. und 915. der natürlichen Kinder nicht erwähnen, sie dieselben doch auch nicht ausschliessen: — dass man, dieser Meinung zufolge, so weit gehen müsste, zu behaupten, dass das natürliche Kind nicht einmal eine Klage auf Ernährung habe, denn auch darüber schweigt das Gesetz.

(2) Dem natürlichen Kinde gebührt ein Vorbehalt: seine Rechte sind in den mit einander in Verbindung zu bringenden Art. 757. f. 908. festgesetzt, es liegt weder in der Gewalt ihres Vaters noch ihrer Mutter, dieselben zu beschränken: zumal wenn es nicht bei Lebzeiten des Vaters die Hälfte dessen, was es nach dem Gesetze fordern kann, mit der ausdrücklichen Erklärung, dass es auf diesen Theil eingeschränkt sein soll, empfangen hat (Art. 761.); die Rechte des Kindes sind nach der Masse des Vermögens, selbst desjenigen, worüber der Vater verfügt haben

sollte, zu berechnen. — Dieser Meinung kann nicht Raum gegeben werden: denn nach den angeführten Artikeln ist das natürliche Kind zum Empfange von der Hälfte oder drei Vierteln berufen, wenn keine ehelichen Abkömmlinge, und selbst des Ganzen, wenn gar keine Verwandte vorhanden sind. Daraus würde nun folgen, dass der natürliche Vater, der keine ehelichen Abkömmlinge hat, stets genöthigt wäre, dem Kinde wenigstens die Hälfte, oft drei Viertel, und selbst in gewissen Fällen das ganze Vermögen vorzubehalten: so dass der Vater, der es unterlassen hätte, seine Willensmeinung, dass er das Kind auf die Hälfte beschränken wolle, zu erklären, in die Lage gerathen sein würde, über nichts verfügen zu können, während diese Befugniss ihm zustand, wenn er, statt eines natürlichen Kindes, gesetzliche Erben hinterlassen hätte: das natürliche Kind würde besser behandelt sein, als die ordentlichen Erben.

(3) Dem Kind gebührt ein Vorbehalt, es kann von diesem Rechte gegen die Vermächtnissnehmer Gebrauch machen, aber nicht gegen Geschenknehmer unter Lebenden. Dieses Recht findet seine Bestimmung nach den Art. 757. f., wenn der Vater nicht bei seinen Lebzeiten dem Kind eine Schenkung mit der ausdrücklichen Erklärung gemacht hat, dass er es auf die Hälfte beschränken wolle: oder nach Art. 761. im entgegengesetzten Falle. Der Art. 756. verleiht in der That dem anerkannten natürlichen Kinde nur Rechte auf das Vermögen seines verstorbenen Vaters oder Mutter, es kann folglich von dem Vermögen nichts begehren, das sich im Nachlasse nicht mehr befindet. Delvinc. T. 3. p. 225. Toullier Nr. 263. (Letzterer Schriftsteller hat indessen seine Ansicht geändert, und sich zur vierten Meinung bekannt.) — Auf jene Ansicht lässt sich erwiedern, dass das Wort verstorben nur so viel bedeute, dass das natürliche Kind gleich dem ehelichen erst nach dem Tod seiner Eltern ein Recht auf das Vermögen derselben habe.

(4) Dem natürlichen Kinde gebührt ein Vorbehalt. Es kann, um den Betrag desselben zu erhalten, auf Minderung der Verfügungen unter Lebenden wie der von Todes wegen Klage anstellen. Es ist, so viel den Nachlass seiner natürlichen Eltern, die es anerkannt haben, betrifft, als Fraction eines ehelichen Kindes zu betrachten. Arg. Art. 757. Durant. Nr. 309—313. Grénier, Donation T. 2. Nr. 657. Loiseau p. 677. Merlin Réserve sect. 4. Nr. 2. sq. Quest. de droit, Réserve. Favard, Succession sect. 4.

§. 1. Nr. 12. Malpel Nr. 160. Vazeille Nr. 1. sq. D. Succession chap. 4. sect. 1. Art. 1. — C. H. 27. April. 1830. S. 30. 1. 166. — Douai, 14. Aug. 1811. S. 12. 2. 1. — Amiens, 26. Nov. 1811. S. 12. 2. 411.

6. Kann das natürliche Kind an den Einwerfungen (rapports) zur Erbmasse Antheil nehmen? — Bejaht: die Benennung als ausserordentliche Erbfolge ist kein Hinderniss, dass nicht die natürlichen Kinder der Thatsache nach Erben sein sollten. — Wie könnte man ihnen ein Recht versagen, welches den Seitenverwandten zusteht, obgleich diesen kein Vorbehalt gebührt? — Zwar sagt das Gesetz allerdings, dass nur Miterben gegenseitig sich zur Einwerfung verpflichtet seien: allein es erklärt in der Folge, in welchem Sinne: in dem nämlich, dass die Einwerfung nicht den Vermächtnissnehmern und Erbschaftsgläubigern gegenüber stattfindet. Chabot Nr. 17. sur l'art. 757. Grénier, Donations T. 2. Nr. 675. Loiseau p. 695. Malpel Nr. 324. Durant. Nr. 298. 299. Merlin sect. 4. Nr. 19. Favard, Successions chap. 4. sect. 1. Art. 1. Nr. 25. — Amiens, 26. Nov. 1811. S. 12. 2. 411. — Andere Meinung: es findet kein Vorbehalt gegen die Geschenknehmer unter Lebenden Statt, folglich auch keine Einwerfung. Delvinc. T. 3. p. 229. — Andere Meinung: keine Theilnahme an der Einwerfung, wenn gleich Recht auf einen Vorbehalt. — Sie können nur die Erben des Nachlasses anhalten, auf ihren Erbantheil sich aufrechnen zu lassen, was sie vom Erblasser erhalten haben. Toullier Nr. 258.

7. Kann der Vorbehalt des natürlichen Kindes auch auf die vor der Anerkennung empfangenen Schenkungen zurückbezogen werden? — Bejaht: — das natürliche Kind hat, hinsichtlich der Festsetzung seines Vorbehaltes, die nämlichen Rechte, wie die ehelichen Kinder. Favard Successions, sect. 4. §. 11. Nr. 12. Durant. Nr. 311. Note. 313. Malpel Nr. 162. Vazeille Nr. 5. — C. H. 29. Juni 1825. D. 25. p. 222. — Verneint: Arg. Art. 337. Die Anerkennung kann eben so wenig Rückwirkung haben, wie die Adoption, Grénier T. 2. Nr. 665. Chabot Nr. 20. Art. 756. Toullier Nr. 258. 263. Loiseau p. 698. D. Succession chap. 4. sect. 1. Nr. 20. Merlin, Réserve sect. 4. Nr. 2. sq.

Art. 759.

Können die Kinder oder Abkömmlinge des natürlichen Kindes, welches verzichtet hat, oder für unwürdig erklärt worden ist, in ihrem eigenen Namen zum Erbe gelangen? — Bejaht: die

Eigenschaft als Abkömmling gewährt ein Vorrecht vor den Erben einer andern Ordnung (Arg. Art. 745.), sie haben jedoch nichts zu fordern, wenn Kinder oder Abkömmlinge vorhanden sind, die die Erbvertretung für sich geltend machen können. — Verneint: das Gesetz stellt ein eigenthümliches Rechtsverhältniss für die natürlichen Kinder auf: ihre Abkömmlinge sind, bürgerrechtlich betrachtet, Fremde, den Verwandten ihrer Eltern gegenüber. Vazeille Nr. 2. D. Successions chap. 4. sect. 1. Art. 1. Nr. 27.

Art. 760.

Wie geschieht die Aufrechnung, wenn mehrere uneheliche Kinder vorhanden sind, die zum Theil mehr empfangen haben, als ihnen zukam: wird dieser Zuvielbetrag am Antheil der andern Kinder abgezogen? — Verneint: die gesetzlichen Erben müssen gleichmässig einen Theil des Verlustes tragen, der durch die Unzahlbarkeit derer, die zu viel empfangen haben, sich ergeben könnte. Durant Nr. 297.

Art. 761.

1. Muss das Kind nothwendig das ganze und volle Eigenthum empfangen haben: könnte der natürliche Vater z. B. sich während seiner Lebzeiten die Nutzniessung vorbehalten? — Bejaht: das Kind empfängt in diesem Fall eine festbestimmte Sache, es erwirbt ein Eigenthum: es kann über sein Recht auf diese Sache verfügen, der Eintritt in den Genuss ist bloss aufgeschoben. Chabot Nr. 4. Durant. Nr. 306. — Andere Meinung: die Festsetzung eines entfernten Zahlungszieles, z. B. bis zum Tode des Geschenkgebers, würde die Bedingung der Einschränkung wieder aufheben. Toullier T. 4. Nr. 262. — Andere Meinung: das Wort empfangen deutet zur Genüge an, dass es einer thatsächlichen Uebergabe, einer wirklichen und zum Voraus geschehenen Zahlung bedarf: jedenfalls könnte ein verlängertes Ziel bedungen werden. Vazeille Nr. 8.

2. Wenn dagegen das Kind mehr als die Hälfte empfangen hätte, muss es den Mehrbetrag herauszahlen? — Verneint: dazu wäre erforderlich, dass der Geschenkgeber, in der Besorgniss, sich in der Grösse seines Vermögens zu irren, jene Herauszahlung ausdrücklich verordnet hätte. Vazeille Nr. 10.

3. Kann das natürliche Kind die Einschränkung dadurch abwenden, dass es die Annahme dessen, was sein Vater oder seine Mutter ihm geben will, verweigert? — Für die verneinende Antwort kann man anführen: dass es sich gezieme, dem Vater die

Mittel zu lassen, seine Kinder in den Schranken der Pflicht zu erhalten; ferner, dass, wenn man die Einwilligung des Kindes erforderte, hieraus eine Art von Vergleich über eine künftige Erbschaft sich ergeben würde, was den Grundsätzen des Art. 1130. zuwiderliefe. Toullier Nr. 262. Durant. Nr. 304. 305. Douai 27. Febr. 1834. S. 34. 2. 393. — Andere Meinung: hiergegen ist einzuwenden, dass das Gesetz von der Regel des Art. 1130. hinsichtlich der natürlichen Kinder eine Ausnahme mache: dass es, der Familieneintracht wegen, den natürlichen Eltern die Befugniss lassen wolle, sich noch bei Lebzeiten ihrer Verpflichtungen gegen ihre Kinder zu entledigen: — dass eine solche Schenkung übrigens nützlich sei, nicht bloss für den Vater, sondern für das Kind selbst; — für den Vater, weil sie ihm das Mittel gewähre, seine Erben von einem lästigen Mittheilnehmer zu befreien: für das Kind, weil ihm ein wirklicher und gleich jetzt vorhandener Vortheil zu Theil wird, statt künftiger und ungewisser Rechte, die es erst nach dem Tode seines Vaters oder seiner Mutter hätte geltend machen können. Uebrigens erhellt aus den klaren und bestimmten Ausdrücken des Art. 761., dass die Einschränkung nur mittelst einer Schenkung gegenwärtigen Vermögens unter Lebenden geschehen könne: eine solche Urkunde muss aber alle zur Gültigkeit ordentlicher Schenkungen erforderliche Bedingungen enthalten: die Einwilligung beider Theile ist also nothwendig. Chabot Nr. 3. sq. Art. 761. Maleville sur l'art. 761. Malpel Nr. 163. Favard Successions sect. 4. §. 1. Nr. 17. Vazeille Nr. 7. Delvinc. T. 3. p. 235. D. Successions chap. 4. sect. 1. Art. 2. Nr. 32.

4. Muss die Absicht der Einschränkung in der Schenkungsurkunde ausgedrückt sein? oder genügt es, wenn sie in einer spätern Urkunde zu erkennen gegeben wird? — In der Antwort auf die erste Frage ist nothwendig die Beantwortung der zweiten enthalten. Wenn man dem Vater die Befugniss zugesteht, nach seinem Willen die Rechte des Kindes einzuschränken, so ist nicht nothwendig, dass dieser sein Wille in der Schenkungsurkunde ausgedrückt sei. Anders verhält es sich, wenn man die Einwilligung des Sohnes für nothwendig ansieht: dann ist in dem Augenblicke, wo diese Einwilligung erfolgt, der Vertrag geschlossen, und es kann nicht mehr von einer der Parteien abhängen, die Vertragsgedinge zu ändern. Durant. Nr. 304.

5. Wenn mehrere natürliche Kinder und eheliche Abkömmlinge vorhanden sind, und nur bei einigen der natürlichen Kinder

die Einschränkung stattgefunden hat: gereicht dies bloss den ehelichen oder auch den natürlichen Kindern zum Vortheil? — Nur den ehelichen Kindern, denn nur im Interesse derselben hat sie Statt. Die ehelichen Kinder, die nur allein in Besitz und Gewähr eintreten, liefern jedem der natürlichen Kinder den ihnen vom Gesetze zugewiesenen Antheil aus, und darum steht ihnen das Recht zu, unter die Zahl derselben diejenigen mit einzurechnen, bei welchen eine Einschränkung stattgefunden hat. Durant. Nr. 307. Vazeille Nr. 11.

6. Wie verhält es sich, wenn bloss natürliche Kinder vorhanden sind? — Die Einschränkung bei dem einen kommt nothwendig den andern zu statten, weil die Erbschaft alsdann nach Massen getheilt wird. Durant. Nr. 308. Vazeille Nr. 11.

7. Hat die erklärte Einschränkung ihre Wirkung, wenn der Geschenkgeber ohne Verwandte in erbfähigem Grade stirbt, und ohne über sein Vermögen letztwillig verfügt zu haben? — Verneint: das natürliche Kind bezieht den Mehrbetrag des Vermögens, mit Ausschluss des überlebenden Ehegatten und des Fiscus. Delvinc. T. 3. p. 240. Vazeille Nr. 12.

8. Wenn der Vater oder die Mutter durch Freigebigkeitshandlungen den ganzen verschenkbaren Vermögensantheil erschöpft haben, können sie demnächst den Antheil des natürlichen Kindes auf die Hälfte des Vorbehalts einschränken? — Dieser Fall ist im Art. 761. nicht einbegriffen: der Vorbehalt ist eine Vergünstigung des Gesetzes, und hängt nicht von den Verfügungen der Menschen ab.

Art. 764.

1. Können die Eltern, die ihrem ehewidrigen Kinde den Lebensunterhalt versichert haben, z. B. durch eine zu seinem Vortheil bestellte Leibrente, in der Folge sich der Entrichtung derselben entziehen, unter dem Vorwande, dass das Kind durch seine Arbeit oder auf andere Weise sich die Mittel verschafft habe, für seine Bedürfnisse zu sorgen? — Verneint: das Kind erwirbt ein unwiderrufliches Recht auf dasjenige, was ihm als Lebensunterhalt versichert worden ist, sobald die Urkunde keine Beschränkung enthält. Sollte indessen der Geschenkgeber Verluste erlitten haben, die ihm nicht mehr erlaubten, die Rente zu entrichten, so kann er davon ganz oder theilweise losgezählt werden. Chabot Nr. 4. Art. 765.

2. Gebührt den ehewidrigen Kindern ein Vorbehalt wegen

der Unterhaltsrente, die ihnen das Gesetz bewilligt? — Verneint: das Gesetz schweigt hierüber. Die Geschenk- und Vermächtnissnehmer sind folglich gegen jede Nachforschung von Seiten dieser Kinder geschützt. Chabot Nr. 4. Vazeille Nr. 3. D. Successions chap. 4. sect. 1. Art. 3. Nr. 5. — Andere Meinung: das Recht auf Lebensunterhalt ist für die Kinder ein wirklicher Vorbehalt. Malpel Nr. 171. Merlin, Quest. de droit. Réserve.

Art. 765.

1. Treten die natürlichen Eltern in Besitz und Gewähr des Erbes ihrer Kinder? — Verneint: Besitz und Gewähr (saisine) ist ein Recht, welches bloss vom Gesetze verliehen wird: dieses Recht kann nicht über die bestimmten Fälle hinaus erstreckt werden, nun aber sind es bloss die gesetzlichen Erben, welchen sie zugestanden ist (Art. 724.), und nebst diesen die Erbnehmer (Art. 1006), daher dürfen auch nur diese sie in Anspruch nehmen. Chabot Nr. 4. Delvinc. T. 3. p. 243. Loiseau, Appendice p. 84. Malpel Nr. 184. D. Successions chap. 4. sect. 1. Art. 2. Nr. 3. Vazeille Nr. 9.

2. Haben die natürlichen Eltern ein Recht auf einen Vorbehalt am Vermögen des von ihnen anerkannten Kindes? — Bejaht: die natürlichen Kinder haben einen Vorbehalt am Vermögen ihrer Eltern, es muss also Gegenseitigkeit stattfinden. Der Art. 915. beruft alle Ascendenten ohne Unterschied. Malpel Nr. 167. Loiseau p. 692. et Appendice p. 80. Grénier T. 2. Nr. 676. Merlin, Réserve, sect. 4. Nr. 20. — Bordeaux, 22. März 1834. S. 34. 2. 461. Nr. 4. — Andere Meinung: das den natürlichen Eltern in diesem Artikel eingeräumte Recht ist eine Ausnahme des Grundsatzes: nemo ex suo delicto emolumentum consequi potest: und jede Ausnahme ist auf die vorgesehenen Fälle einzuschränken, und leidet keine Ausdehnung. Chabot Nr. 5. Delvinc. T. 3. p. 243. D. Succession chap. 4. sect. 1. Art. 2. — Nismes, 11. Juli 1827. D. 27. 2. 130. S. 28. 2. 55.

3. Sind die Worte des Art. 765. „ohne eigene Nachkommen“ (sans postérité) in dem Sinne zu verstehen, dass, wenn das natürliche Kind ebenfalls natürliche Kinder hinterlassen hat, diese die Eltern des Erblassers ausschliessen? — Bejaht: die natürlichen Kinder jenes Kindes sind seine Nachkommen. — Das Gesetz unterscheidet nicht. Loiseau p. 630. Chabot Nr. 3. Delvinc. T. 3. p. 244. Malpel Nr. 164. D. Successions chap. 4. sect. 1. Art. 2. Nr. 2. Vazeille Nr. 3. — Verneint: die Rechte der

natürlichen Kinder sind ihren Eltern gegenüber im Art. 757. geordnet: es ist kein Grund vorhanden, sie auszudehnen oder einzuschränken, es sind in alle Wege natürliche Kinder. Durant. Nr. 336.

4. Gewährt die nach dem Tode des Kindes geschehene Anerkennung dem Anerkennenden Rechte auf den Nachlass desselben? — Bejaht: doch kann dieselbe bestritten werden, wenn Verdacht der Gefährde vorliegt. Loiseau p. 444. Malpel Nr. 165. — Verneint: wenn das Kind keine Nachkommen hinterlässt, so lässt sich in einer solchen Anerkennung nur ein gewinnsüchtiger Zweck wahrnehmen. Vazeille Nr. 2. Durant. T. 3. Nr. 265.

Art. 766.

1. In Ermangelung ehelicher Geschwister sind die natürlichen Geschwister oder deren Abkömmlinge berufen: es fragt sich, ob unter dem Ausdruck Abkömmlinge die natürlichen eben so wohl als die ehelichen Kinder zu verstehen sind? — Bejaht: es handelt sich hier nicht mehr, wie in dem Art. 759. vorgesehenen Falle, von einem Zusammentreffen mit ehelichen Verwandten. Chabot Nr. 6.

2. Ist die Bestimmung des Art. 766., welche die ehelichen Geschwister beruft, auf das in einer Schenkung begriffene Vermögen zu beschränken? — Sie ist gleichfalls auf das Vermögen auszudehnen, welches das natürliche Kind von seinen Eltern geerbt hat. Malpel Nr. 164.

3. Wenn natürliche Geschwister vorhanden sind, und eines derselben eheliche Kinder hinterlassen hat, oder was das nämliche ist, wenn von einem Bruder eheliche und natürliche Kinder zugleich am Leben sind, schliessen alsdann die ehelichen die natürlichen aus? — Nur den ehelichen nicht den natürlichen Kindern steht das Erbvertretungsrecht zu. Vazeille Nr. 6.

4. Sind in Ermangelung natürlicher Geschwister die ehelichen berufen? Bejaht: sie werden dem Fiscus, nicht aber dem Ehegatten vorgezogen: Fiscus post omnes. Vazeille Nr. 7. Delvinc. T. 3. p. 242. Durant. Nr. 339. — Verneint: der Fiscus und der Ehegatte gehen vor. Discussion des Staatsraths. Maleville. D. Successions. chap. 4. sect. 1. Art. 3. Nr. 8.

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechten des überlebenden Ehegatten und des Staates.

(Des droits du conjoint survivant et de l'état.)

Art. 767.

Wenn der Erblasser ein natürliches Kind, keine Abkömmlinge, hinterlässt, aber Eltern, wer erbt ihn, der Vater, die Mutter, oder sein Ehegatte? — Die Eltern; der Ehegatte schliesst bloss die Staatskasse aus. Delvinc. T. 3. p. 247.

Art. 769.

Werden die ausserordentlichen Erbfolger, kraft Gesetzes, nach geschehener Anlegung der Siegel und Errichtung eines Inventariums als Vorsichtserben (héritiers bénéficiaires) betrachtet? — s. unten Art. 793.

Art. 772.

Der in gutem Glauben stehende ausserordentliche Erbfolger darf die Fahrniss verkaufen, gegen Verrechnung ihres Werthes im Inventarium: darf er ein Gleiches mit den Liegenschaften vornehmen? — Bejaht: doch bleibt das Eigenthum widerruflich, lange die dreissigjährige Verjährung nicht abgelaufen ist. Vazeille Nr. 4. sq. Toullier Nr. 277. 278. Chabot Nr. 4. — Verneint: der ausserordentliche Erbfolger ist, gleich dem Vorsichtserben, unbedingt unfähig, ohne gerichtliche Ermächtigung zu veräussern, und diese ist nur im Falle der Nothwendigkeit zu ertheilen, z. B. der Schuldenzahlung halber. Chabot. Nr. 5. Malpel Nr. 327. — Andere Meinung: der ausserordentliche Erbfolger kann nicht veräussern, ausser mit Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Massregeln, und selbst dann wäre es ihm innerhalb der drei ersten Jahre der Besitzeinweisung untersagt: nach dieser Zeit kann er jedoch gültiger Weise über die Liegenschaften verfügen. Der Käufer würde selbst gegen Angriffe des Erben gesichert sein, der in der Folge auftreten könnte. Delvinc. T. 3. p. 247. Maleville Art. 773. — C. H. 5. April 1815. D. Success. chap. 4. sect. 3. Nr. 6.

Art. 773.

Muss, um die Auslieferung zu erwirken, von dem natürlichen Kinde oder dem überlebenden Ehegatten der Beweis geführt werden, dass keine Verwandten am Leben sind? — Bejaht: das Gesetz sagt nicht (Art. 758.), wenn keine erbfähige Verwandte sich melden, sondern „wenn keine vorhanden sind": der alten

Rechtslehre gemäss. Wenn nicht bewiesen wird, dass der Erblasser keine Verwandte in erbfähigem Grade hinterlassen hat, so besteht ein lediges Erbe (succession vacante), und muss ein Pfleger ernannt werden. Das natürliche Kind kann zwar alsdann, auf vorgängiges Verfahren (contradictoirement) diesem Pfleger gegenüber, sich im Besitz von drei Viertel der Erbschaft einweisen lassen, weil diese drei Viertel ihm durch den Art. 757. gesichert sind, doch nicht in das ganze Vermögen: das letzte Viertel bleibt in der Verwaltung des Pflegers. (Art. 813.) — In dem nämlichen Falle, wenn nicht bewiesen ist, dass der Erblasser keine Verwandte in erbfähigem Grade hinterlassen habe, können der überlebende Ehegatte und der Staat nichts fordern, denn sie befinden sich alsdann nicht in dem Falle der Art. 767 f.; das Gesammtvermögen muss in der Hand des Erbpflegers (curateur à la succession vacante) bleiben, der es dem Art. 813. gemäss zu verwalten hat. Toullier Nr. 247. 281. 292. 297. — Verneint: wenn dies sich so verhielte, wozu würden alle jene Förmlichkeiten nützen, welche die Bewahrung der Rechte der Erben zum Zweck haben? Nach der Führung jenes Beweises würden alle weitern Förmlichkeiten unnöthig werden. Wie könnte man übrigens es beweisen? Der überlebende Ehegatte müsste nicht bloss das Nichtvorhandensein von Verwandten darthun, sondern auch, dass er kein natürliches Kind anerkannt habe: dieser Beweis könnte nicht erbracht werden. Eben so würde es sich hinsichtlich des Staats verhalten. Gleichwohl ist hier kein Grund zu Bestellung eines Erbpflegers vorhanden, weil der Nachlass nur dann ein lediges Erbe wird, wenn Niemand erscheint, ihn in Anspruch zu nehmen. (Art. 811.) Chabot Nr. 3. Favard Success. irrég. sect. 4. Nr. 3. 4. Durant. Nr. 352. Malpel Nr. 201. D. Successions chap. 4. sect. 3. Nr. 4.

Fünftes Kapitel.

Von Antretung und Ausschlagung der Erbschaften.

(De l'acceptation et de la renonciation des successions.)

Erster Abschnitt.

Von der Antretung.

(De l'acceptation.)

Art. 777.

1. Wenn der Verwandte, der die Erbschaft angetreten hatte, von einem näheren Verwandten entwährt wird (évincé), was wird aus den Rechtsgeschäften, die vom erstern vorgenommen worden sind? — Sie bleiben bei Kräften. C. H. 11. Frim. J. 9. D. Successions chap. 5. sect. 1. Nr. 32.

2. Ist der Verkauf einer zum Nachlasse gehörigen Liegenschaft, der vom vermeintlichen Erben (héritier apparent) bewirkt worden ist, im Falle guten Glaubens sämmtlicher Vertragspersonen aufrecht zu erhalten? — Ja, wo er unbedingt, und nicht mit Ausschluss der Gewährleistung zu Stande gekommen ist, nicht aber im entgegengesetzten Falle, denn es ist alsdann ein Glücksvertrag. — Die Staatsordnung erheischt, dass das Eigenthum nicht ungewiss bleibe. Merlin, Quest. Héritiers §. 3. — C. H. 20. Mai 1806, 5. April 1815. — D. Successions chap. 5. sect. 1. Nr. 33. — Andere Meinung: der Vertrag kann in jedem Falle umgestossen werden. Arg. Art. 137. Toullier Nr. 334.

Art. 778.

1. Ist die Vermiethung oder Verpachtung der Güter, oder die Erneuerung der Pachtverträge, die Handlung eines Erben? — Bejaht: es sind dies keine Geschäfte bloss fürsorglicher Verwaltung. Arg. Art. 796., der für den Verkauf gewisser Fahrnissgegenstände die richterliche Ermächtigung erfordert. Toullier Nr. 331. Malpel Nr. 190. — Andere Meinung: der Erbberechtigte (successible) soll vorsichtshalber sich vom Tribunal ermächtigen lassen. Chabot Nr. 14. — Andere Meinung: die Vermiethung von Zimmern auf die gebräuchlichen Zieler bei nicht geschriebenen Pachtverträgen kann unbedenklich vom Erbberechtigten vorgenommen werden. Durant. Nr. 405. Delvinc. T. 3. p. 270. — Andere Meinung: der Erbberechtigte konnte in der Meinung stehen, dass er zur Vermiethung und Verpachtung

befugt sei: die Tribunale haben die Umstände in Rücksicht zu nehmen. D. Successions, chap. 5. sect. 1. Nr. 2.

2. Ist es die Handlung eines Erben, wenn man wegen vorgefallener Ermordung des Erblassers gerichtliche Schritte thut? — Verneint: dies ist nur eine vorläufige Handlung, die überdies nothwendig ist, um nicht als unwürdig betrachtet zu werden: allein das ist eine Handlung als Erbe, wenn man die Klage auf Unwürdigkeitserklärung anstellt. Durant. Nr. 398. Delvinc. T. 3. p. 272. Chabot Nr. 23. Toullier Nr. 333.

3. Ist es eine Handlung als Erbe, wenn der muthmassliche Erbe sich in Besitz eines zur Erbschaft gehörigen Gutes setzt, um sich für das, was ihm der Erblasser schuldet, selbst bezahlt zu machen? — Bejaht: die Eigenschaft als Gläubiger gibt ihm nicht das Recht, sich in Besitz der Sache, die er zu fordern hat, zu setzen. Chabot Nr. 16. Toullier Nr. 330. — Verneint: die Frage hängt von Umständen ab: er thut zwar, was er nicht thun soll, aber er thut nicht, was geschehen müsste, um Erbe zu sein, d. h. keine solche Handlung, die die Absicht der Erbantretung nothwendig unterstellt. — Könnte man wohl aussprechen, dass, wer dem Erblasser sein Pferd geliehen, eine Handlung als Erbe verrichte, wenn er es zurücknimmt? Durant. Nr. 401. Vazeille Nr. 11. D. Successions chap. 5. sect. 1. Nr. 26.

4. Der nämliche Grund ist vorhanden, wenn er sich in den Besitz eines ihm zugetheilten Vermächtnisses setzt. Chabot Nr. 16. Durant. Nr. 400.

5. Ist es eine Handlung als Erbe, wenn man aus eigenem Gelde die Schulden oder Lasten der Erbschaft ganz oder zum Theil bezahlt? Verneint: dies setzt nicht nothwendig die Absicht voraus, die Erbschaft anzutreten. Man kann die Schulden eines Dritten bezahlen, selbst ohne dessen Zustimmung, warum nicht die eines Verwandten? Delvinc. T. 3. p. 270. Durant. Nr. 381. 402. Toullier Nr. 328. 332. D. Successions chap. 1. sect. 1. Nr. 24. — s. die Distinctionen bei Chabot Nr. 19. — C. H. 5. Febr. 1806. S. 6. 2. 525.

6. Liegt in der Fortsetzung einer zwischen ihm und dem Erblasser bestandenen Gesellschaft eine Handlung als Erbe? — Nein, wenn er sich darauf beschränkt, ein mit dem Erblasser bereits begonnenes Handelsgeschäft fortzusetzen: wohl aber, wenn er nach dessen Tod ein neues beginnt. Chabot Nr. 21. — Andere Meinung: er muss sich innerhalb der Gränzen einer blossen

Verwaltung halten. Durant. Nr. 379. Delvinc. T. 3. p. 273. Vazeille Nr. 8.

7. Ist es eine Handlung als Erbe, wenn die muthmasslichen Erben eines Abwesenden die Einweisung in den Besitz des Vermögens verlangen? — Man unterscheide: es ist keine Handlung als Erbe, wenn man den fürsorglichen Besitz begehrt, denn dieser Besitz ist eine blosse Aufbewahrung; anders aber verhält es sich mit der endgültigen Besitzeinweisung, denn die Wirkungen der letztern sind nicht auf eine blosse Verwaltung beschränkt. Chabot. Nr. 25.

8. Ist die Ausstellung einer Vollmacht zu einer Erbschaftsantretung eine Handlung als Erbe? — Wenn in der Vollmacht zugleich die Gewalt ertheilt ist, die Erbschaft auszuschlagen, so beweiset dies, dass der Erbe über die Wahl, die er ergreifen will, unschlüssig ist, und keine andere Absicht hat, als einem Bevollmächtigten die Besorgung der nöthigen Erkundigungen zu übertragen, und endlich zwischen der Ausschlagung und Antretung einen Entschluss zu fassen. — Anders verhält es sich, wenn in der Vollmacht nur die Gewalt gegeben worden ist, die Erbschaft anzutreten. Chabot Nr. 26. 27. Durant. Nr. 399. — Andere Meinung: die Antretung ist nicht nothwendig ein Resultat des Auftrags: dieser ist nur die Kundgebung einer Absicht, die man ändern kann. Vazeille Nr. 1.

9. Können die Gläubiger und Vermächtnissnehmer die Thatsache der Erbantretung auch durch Zeugen und ohne den Anfang eines schriftlichen Beweises darthun? — Bejaht: es ist dem Kläger nicht möglich gewesen, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen, die Regeln der Art. 1341. 1347. und 1348. sind daher nicht anwendbar. Duranton Nr. 390.

Art. 780.

1. Sind, im Falle eines Erbverzichtes zum Vortheil sämmlicher Miterben, diese, wie im Falle einer Schenkung, zur Einwerfung verpflichtet? — Verneint: man hat darin nur einen einfachen Verzicht zu sehen: der Verzichtende gibt bloss seinen Willen zu erkennen, aus aller Beziehung zur Erbschaft herauszutreten. Durant. Nr. 378.

2. Kann der unentgeldliche Verzicht zum Vortheil von Jemanden durch einen Eintrag auf der Gerichtskanzlei (acte au greffe) geschehen? — Verneint: es müssen die Förmlichkeiten der Schenkungen beobachtet werden, denn es ist hier mehr die

Absicht als die Thatsache in Betracht zu ziehen. Delvinc. T. 3. p. 274. Durant. Nr. 379. — C. H. 17. Aug. 1815. D. Successions chap. 5. sect. 1. Nr. 20. S. 15. 1. 413. — Caen, 26. Febr. 1827. S. 28. 2. 115. D. 28. 2. 71.

Art. 782.

1. Der Vorsichtserbe (héritier bénéficiaire) unterliegt wie der unbedingte Erbe (héritier pur et simple) der Verpflichtung zur Einwerfung (Art. 802.). Nun könnte es sich durch unrichtige Berechnung oder durch Nachsicht gegen andere Erben des Geschenkgebers ereignen, dass ein Erbe des Geschenkgebers sich weigerte, mit seinen Miterben sich in Benehmen zu setzen, und hierdurch sie der Befugniss zu verzichten, somit die ihnen gegebene Schenkung zu behalten, verlustig machte: mit welchen Massregeln könnte man einer solchen Gefährde zuvorkommen? — Die Miterben können nicht verpflichtet werden, unter der Rechtsvorsicht des Inventariums (bénéfice d'inventaire) anzutreten. Delvinc. T. 3. p. 277. D. Succession chap. 2. sect. 1. Nr. 3. — Andere Meinung: das Gesetz spricht sich zu bestimmt aus, als dass man davon sich entfernen könnte: der zur Einwerfung verpflichtete Erbe ist nur gehalten, seine Miterben zu entschädigen. Arg. Art. 1382. Durant. Nr. 409. sq. — Andere Meinung: die Regel des Art. 782. ist ohne Modification anzuwenden; wenn man sich eines Rechtes bedient, ist man keine Entschädigung schuldig. Vazeille Nr. 1.

2. Sind die Erben dessen, dem die Erbschaft zugefallen war, dasjenige einzuwerfen verpflichtet, was ihnen vom ersten Erblasser geschenkt worden? — Verneint: die Erben des Erben gelangen nicht zur fraglichen Erbschaft in ihrem eigenen Namen, sondern als Erben eines andern. Duranton Nr. 412.

Art. 783.

1. Erhält der Erbe, der seine unbedingte Erbantretung hat für ungültig erklären lassen, in der Folge das Recht wieder, unter der Rechtsvorsicht des Inventariums anzutreten? — Bejaht: die Wiederherstellung in den vorigen Stand, die er erhalten hat, bringt ihn in die Lage zurück, in der er sich vorher befunden. Vazeille.

2. Ist in dem Falle, wo ein Nachlass sich durch die Auffindung eines bei der Erbantretung unbekannt gewesenen Testaments um mehr als die Hälfte vermindert, der Erbe nur von Bezahlung der Vermächtnisse losgezählt, oder bleibt er den Gläu-

bigern verpflichtet? — Gleichwie die Verpflichtungen, die aus der Erbantretung entstehen, untheilbar sind, eben so müssen auch die Wirkungen der Wiederherstellung untheilbar sein; es kann nicht angehen, dass der Erbe in dieser Eigenschaft gegen die Einen verpflichtet sei, und nicht auch gegen die Andern: dass er zu gleicher Zeit Erbe sei und auch nicht sei. Chabot Nr. 8. Malpel Nr. 196. D. Successions, chap. 5. sect. 1. Nr. 31. — Andere Meinung: die Entdeckung des Testaments verändert die Rechte der Gläubiger nicht, sie müssen allezeit vor den Vermächtnissnehmern bezahlt werden. — Bei der entgegengesetzten Ansicht würde eine solche Entdeckung einen wahren Gewinn verschaffen, weil sie den Erben den Gläubigern gegenüber befreien würde. — Die Entdeckung des Testaments ist der einzige Umstand, der dem Erben nachtheilig sein könnte: das Gesetz wollte ihn aber nur gegen die Folgen aus diesem Umstand restituiren; — unter dem Vorwand einer Verletzung sich beschweren, ist etwas anderes, als die Erbantretung anfechten. (Art. 783.) Duranton Nr. 456. sq. Delvinc. T. 3. p. 280.

3. Wächst der Antheil dessen, der sich restituiren lässt, wie im Falle des Erbverzichtes, den Miterben gegen ihren Willen zu? — s. zu Art. 786.

Zweiter Abschnitt.

Von der Ausschlagung der Erbschaften.

(De la renonciation aux successions.)

Art. 784.

1. Nach dem römischen Rechte wurde die Restitution zugelassen, wenn der Erbe aus einem thatsächlichen Irrthum verzichtet hatte, wenn z. B. ein falsches Testament war zum Vorschein gebracht worden, das, wenn es gültig gewesen, den ganzen oder den grössten Theil des Nachlasses weggezogen haben würde: — wenn der Verzicht auf ein Testament hin erfolgt war, das der Verzichtende nicht gesehen hatte. — Können diese Restitutionsgründe noch unter dem Code geltend gemacht werden? — Verneint: der Erbe hat den Leichtsinn, womit er zu Werke gegangen, sich selbst beizumessen. Favard, Renonciation Nr. 19. Chabot Nr. 6. — Nismes, 6. Febr. 1834. D. Successions chap. 5. sect. 2. Nr. 6. — Bejaht: doch nur der erstere Fall enthält einen Resti-

tutionsgrund, denn er unterstellt eine Gefährde. Toullier Nr. 351. Delvinc. p. 34. Nr. 7. Malpel Nr. 334. Vazeille Nr. 2.

2. Ist die Entdeckung eines Activvermögens, welches den bekannten Betrag des Nachlasses um mehr als die Hälfte übersteigt, ein Restitutionsgrund? — Bejaht: der Verzichtende wurde lediglich durch die Unzulänglichkeit des Vermögens zur Berichtigung der darauf ruhenden Lasten bestimmt. D. Successions chap. 5. sect. 2. Nr. 8. — Paris, 22. April 1816. — Verneint: der Erbe hat es selbst verschuldet, dass er nicht unter der Rechtsvorsicht des Inventariums angetreten hat. Toullier Nr. 351. Chabot Nr. 6.

Art. 786.

1. Findet der Zuwachs auch dann nothwendig Statt (accroissement forcé), wenn der Erbe sich gegen seine Antretung restituiren lässt? — Wenn der Miterbe erst nach demjenigen angetreten hat, der sich hat wiederherstellen lassen, oder gleichzeitig mit ihm, so hängt der Zuwachs von seinem freien Willen ab, denn es wird vorausgesetzt, dass die Antretenden nur gesonnen gewesen seien, den ihnen damals zugefallenen Antheil anzunehmen, und sich nur die Uebernahme eines angemessenen Antheils der Schulden und Lasten gefallen zu lassen. Ausserdem wussten sie nicht, dass ihr Miterbe unter Gefährde oder Gewaltthätigkeit hatte leiden müssen. Wenn aber der Miterbe zu dem Zeitpunkte schon angetreten hatte, wo auch die Antretung dessen, der sich in der Folge restituiren liess, stattfand, so würde der Zuwachs kraft Gesetzes anfallen; jener Miterbe müsste nothwendig wissen, dass seine Antretung die ganze Erbschaft umfasste, weil derjenige, welcher verzichtet, so angesehen wird, als wäre er niemals Erbe gewesen (Art. 785 f.) Delvinc. T. 3. p. 278. Malpel Nr. 337. — Duranton (Nr. 464.) tritt dieser Lehre bei, nur lässt er eine Modification zu: wenn nämlich dem Miterben damals, wie er angetreten hat, die Antretung desjenigen, der sich hat restituiren lassen, bekannt war, so würde ihm keine Wahl mehr bleiben, denn er könnte mit der Behauptung nicht mehr aufkommen, dass seine Antretung die seines Miterben zur Ursache gehabt habe. — Andere Meinung: der Zuwachs ist ein nothwendiger, wenn der Verzichtende nicht angetreten hat: er ist freiwillkürlich, wenn der Verzichtende sich wegen Gewalt, Gefährde oder der Entdeckung eines Testaments hat restituiren lassen. Toullier T. 4. Nr. 163. 336. 342. — Andere Meinung: in einem wie in

dem andern Falle ist der Zuwachs ein nothwendiger, denn die Erbantretung ist untheilbar. Arg. Art. 784. D. Successions chap. 5. sect. 1. 32. — Andere Meinung: der Zuwachs ist jederzeit freiwillkürlich. Vazeille Nr. 2. Art. 786. Nr. 4. Art. 790.

2. Hat, nach dem Verzichte des muthmasslichen Erben (héritier présomptif), der des nachfolgenden Grades, auf den die Erbschaft übergeht, Anspruch auf die Fristen zur Errichtung des Inventariums, und auf die Bedenkzeit, so dass er selbst nicht einmal in die Kosten verurtheilt werden könnte, wenn er während dieser Fristen belangt wird? — Bejaht: dieser Erbe hat ebenfalls das Recht, zu verzichten, oder nur unter der Rechtsvorsicht des Inventariums anzutreten. — Der Art. 795. trifft nur Bestimmung für die Fälle, wo die Erben, welche am Todestage es muthmasslich gewesen sind, verzichten. — Der Erbe des nachfolgenden Grades hat nur von da an, wo der ihm Vorgehende verzichtet, ein Recht erworben, er hat nicht zum Voraus verzichten können. — Es wäre unrecht, ihn zur Zahlung von Kosten anzuhalten, die er nicht verhüten konnte, weil die Eröffnung eines Rechts zu seinem Vortheil ihm unbekannt war. Durant. Nr. 470.

3. Von welchem Zeitpunkte wird der Lauf dieser Fristen berechnet? — Von dem Tage an, wo dem Erben des zunächst folgenden Grades der letzte Verzicht bekannt geworden ist, und nicht schon von dem Tage an, wo derselbe statthatte. Arg. Art. 799. — Entsagung wird nicht vermuthet (Art. 784.): man kann einem Erben nicht aufbürden, jeden Tag auf der Gerichtskanzlei Einsicht vom Buche der Erbverzichte zu nehmen. Durant. Nr. 470.

4. Wenn der Verzichtende eine Schenkung oder ein Vermächtniss ohne das Gedinge eines Voraus (préciput) empfangen hat, sind die Miterben der andern Linie befugt, zu verlangen, dass die Erben von der Linie des Verzichtenden die Schenkung oder das Vermächtniss auf den Antheil einrechnen, der auf ihre Linie gefallen ist? — Verneint: Einwerfung ist nur ein Miterbe dem andern schuldig: der Verzichtende wird aber so betrachtet, als wäre er niemals Erbe gewesen. Durant. Nr. 501. Chabot Nr. 10. Delvinc. T. 3. p. 335. Favard, Renonciation §. 1. Nr. 13. — Paris. 1. Juli 1811. S. 11. 2. 398. D. Successions chap. 5. sect. 2. Art. 2. Nr. 3.

5. Wem von beiden, dem Verkäufer oder dem Käufer von Erbrechten, gehört der Antheil des Verzichtenden? — dem Ver-

käufer: denn man unternimmt eine Handlung als Erbe, wenn man Erbrechte verkauft; es wird angenommen, dass der Erbe nur dasjenige verkaufe, was ihm im Augenblicke des Verkaufes zugehört. Delvinc. T. 3. p. 318. — Andere Meinung: dem Käufer, denn unter die Erbrechte gehört auch die Anwartschaft auf Zuwüchse. Vazeille Nr. 5.

Art. 788.

1. Wenn die Erbschaft misslich steht, können die Gläubiger sich ermächtigen lassen, sie anzutreten? — Verneint: die Antretung könnte nur die Wirkung haben, die Liquidation kostspieliger und weitläufiger zu machen. Chabot Nr. 2. Delvinc. T. 3. p. 318. Vazeille Nr. 3.

2. Wenn keine antretenden Erben vorhanden sind, wird alsdann durch die Antretung der Gläubiger die Ledigwerdung des Erbes verhindert, und folglich die Ernennung eines Erbpflegers unstatthaft? — Bejaht: die Gläubiger treten an die Stelle des Erben. Chabot Nr. 8. — Verneint: sie sind nicht Erben: sie sind lediglich darauf beschränkt, sich für ihre Forderung bezahlt machen zu lassen, es muss also ein Erbpfleger ernannt werden. Vazeille Nr. 11.

3. Wenn nach Inhalt des Art. 788. der Verzicht hinsichtlich der Miterben oder der Erben des nächstfolgenden Grades aufrecht erhalten wird, so fragt es sich, ob diese von dem verzichtenden Erben für den Theil des Vermögens Entschädigung anzusprechen haben, der von den Gläubigern weggenommen wird? — Verneint: sie können sich nicht negotiorum gestores nennen (als Bezahler der Schulden) noch gesetzlich subrogirt (Art. 1251); sie empfangen den Antheil des Verzichtenden nur bedingungsweise; übrigens betrachtet das Gesetz, indem es den Gläubigern das hier in Frage stehende Recht einräumt, den Erben noch als Eigenthümer (Art. 2092 f.): der Verzicht kann bis zu einem gewissen Punkt als eine Freigebigkeitshandlung betrachtet werden, wo keine Gewährschaftsleistung statthaft ist.

4. Können die Gläubiger die zum Nachtheil ihrer Rechte geschehene Antretung anfechten? — Bejaht: Arg. Art. 1167. Es wird jedoch immerhin sehr schwer sein, eine Gefährde zu beweisen, denn die Antretung kann aus ehrenwerthen Gründen geschehen sein.

Art. 789.

Hat der Erbe, nach einmal in Gemässheit des Art. 793.

abgelegter Erklärung, noch die Befugniss zu verzichten? — Verneint: semel heres semper heres: es ist also der Vorsicht angemessen, jene Erklärung erst nach Errichtung des Inventariums abzulegen.

Art. 792.

Kann die Entwendung von Gegenständen aus einem Nachlasse durch einen der Miterben, unabhängig vom bürgerrechtlichen Verfahren, mittelst einer Diebstahlsklage verfolgt werden. — Bejaht: das Eigenthumsrecht an den Fahrnissstücken schliesst die Diebstahlsklage nicht aus, denn die Unterschlagung geschah zum Nachtheil der Miteigenthümer. C. H. 14. März 1818. S. 18. 1. 189.

Dritter Abschnitt.

Von der Vorsicht des Erbverzeichnisses, ihren Wirkungen und den Pflichten des Vorsichtserben.

(Du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire.)

Art. 793.

1. Kann ein Testirer, indem er seinem muthmasslichen Erben eine andere Person substituirt, dem erstern die Erbantretung unter der Rechtsvorsicht des Inventariums bei Verlust der Erbschaft untersagen? — Bejaht: eine solche Bedingung enthält nichts sittenwidriges. — Der Testirer hat den Vermächtnissnehmer seinem Erben nur unter der im Testament ausgedrückten Bedingung vorgezogen. Durant. T. 3. Nr. 15. p. 292. D. Successions chap. 5. sect. 3. Nr. 19. — Verneint: diese Bedingung würde gesetzwidrig sein: der Art. 900. bestimmt aber, dass solche Bedingungen für nicht geschrieben geachtet werden sollen. Chabot. Nr. 15. 774.

2. Kann ein Testirer, auch ohne eine andere Person zu substituiren, die unbedingte Annahme zur Bedingung eines Vermächtnisses oder einer Erbeinsetzung machen? — Bejaht: der Testirer wird so angesehen, als habe er seine Intestaterben berufen, und ihnen den Eingesetzten nur dann vorgezogen, wenn er nach seiner Willensmeinung sich benehmen würde. Durant. ibid. Delvinc. ibid.

3. Wie ist es, wenn der Erbnehmer (légataire universel) unter diejenigen gehört, zu deren Gunsten das Gesetz einen Vorbehalt bestimmt? — Diesem kann die Aufnahme eines Inventariums nicht untersagt werden, denn zur Berechnung des Betrags

des Vorbehalts ist ein Inventarium unerlässlich. Durant. ibid. Chabot. ibid.

4. Kann die Entziehung des Rechtsvortheils des Inventariums hinsichtlich eines zum Erbnehmer ernannten Minderjährigen oder Entmündigten von Wirkung sein, wenn auch demselben kein Vorbehalt gebühren sollte? — Verneint: Arg. Art. 774. Delvinc. T. 3. p. 293. — Bejaht: der Testirer kann mit seiner Freigebigkeitshandlung jede gutfindende Bedingung verbinden, so lange diese weder den Gesetzen noch den Sitten zuwider ist. Durant. ibid.

5. Müssen die ausserordentlichen Erbfolger ihre Erklärung auf der Gerichtskanzlei abgeben, wenn sie von Bezahlung der Schulden über den Betrag des Vermögens, welches sie erhalten, befreit sein wollen? — Verneint: nur den Erbfolgern, welche Besitz und Gewähr erhalten, d. h. welche Vertreter des Erblassers sind (Art. 724.), ist jene Verpflichtung auferlegt: die ausserordentlichen Erbfolger treten aber nicht an die Stelle der Person, sondern es geht nur das Vermögen auf sie über (Art. 723.), sie haben keinen Besitz und Gewähr: übrigens müssen sie jedenfalls die Siegel anlegen und ein Inventarium errichten lassen (Art. 769 f.), sonst würden sie ultra vires gehalten sein, denn man würde den Umfang des von ihnen bezogenen Vermögens nicht wissen können. Uebrigens muss das natürliche Kind und der Ehegatte ihre Erklärung auf der Gerichtskanzlei mit gehöriger Vorsicht ablegen. Durant. Nr. 11—14. Chabot. Nr. 18. Art. 757. 7. 773. Delvinc. T. 3. p. 291. Favard Nr. 5. sect. 1. §. 3. D. Successions chap. 1. sect. 2. Nr. 7. — Bejaht: die Versiegelung und übrigen Förmlichkeiten sind nur im Interesse der unbekannten Erben vorgeschrieben; den Gläubigern gegenüber ist die Stellung der in den Besitz Eingewiesenen wie jene der ordentlichen Erben, sie geniessen die nämlichen Rechte, und müssen also auch den nämlichen Lasten und Bedingungen sich unterwerfen. Vazeille Nr. 9. 10. — Andere Meinung: die natürlichen Kinder müssen jene Erklärung ablegen, wenn sie mit gesetzlichen Erben zugleich zur Theilung gelangen, weil sie alsdann nicht mehr zu Errichtung eines Inventariums genöthigt sind. Malpel Nr. 326.

6. Eben so verhält es sich bei den natürlichen Eltern und ehelichen oder natürlichen Geschwistern.

7. Wie ist es hinsichtlich eines Ascendenten, der unter dem Titel des Rückfalls die seinem ohne Nachkommenschaft

gestorbenen Abkömmling geschenkten Güter zurücknimmt? — Jener Ascendent ist Erbe, er tritt kraft Gesetzes in Besitz und Gewähr, er muss folglich die Förmlichkeiten der Rechtsvorsicht des Inventariums beobachten. s. Art. 747. Durant. Nr. 14.

8. Wie verhält es sich bei den Erbnehmern oder Erbtheilnehmern (légataires à titre universel)? — Erstere müssen ihre Erklärung ablegen, wenn kein Vorbehaltserbe vorhanden ist, denn sie treten alsdann in Besitz und Gewähr: nicht aber im gegentheiligen Falle. Die Erbtheilnehmer erhalten niemals Besitz und Gewähr (Art. 1011.), haben also keine Erklärung abzulegen nöthig; sie würden ultra vires nur gehalten sein, wenn eine wirkliche Vermischung des Vermögens des Verstorbenen mit dem ihrigen ohne vorherige Errichtung eines Inventariums vorgegangen wäre. Durant. ibid. Chabot. Nr. 14. 774.

9. Wie ist es hinsichtlich der in einem Heirathsvertrage geschehenen Erbeinsetzungen? — Man bringe hier den eben bei den Erbnehmern gemachten Unterschied zur Anwendung. Durant. ibid. Chabot. ibid.

10. Können die Gläubiger, deren Forderungen noch nicht verfallen sind, gleich den übrigen sich zur Zahlung melden? — Bejaht: es wäre unrecht, wenn diejenigen, deren Forderungen verfallen sind, zum Nachtheil der übrigen bezahlt würden: denn das ganze Vermögen eines Schuldners ist das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger: aber es ist auch dem Recht angemessen, dass letztere den Disconto nach dem gesetzlichen Zinsfusse sich berechnen lassen. — Die Vorsichtserbfolge ist dem Zahlungsunvermögen eines Schuldners vergleichbar (Art. 2146.): nach dem Art. 1188. werden aber durch Gantmässigkeit oder Vermögenszerfall die betagten Schulden (dettes à terme) fällig. Durant. Nr. 33. Delvinc. T. 3. p. 293.

11. Wie ist es mit bedungenen Forderungen? — Die Gläubiger können nach ihrer Wahl entweder Zahlung gegen Sicherheitsleistung, oder die Ablieferung zur Hinterlegungskasse (caisse des consignations) verlangen. Durant. Nr. 30.

Art. 794.

1. Entzieht die Vernachlässigung der für die Aufnahme eines Inventariums vorgeschriebenen Förmlichkeiten dem Erben die Rechtswohlthat des Inventariums? — Bejaht: Arg. Art. 935—944. C. proc. Chabot. Nr. 2. Merlin Bénéfice d'inventaire Nr. 6. — Andere Meinung: es hängt alles von den Umständen ab.

Toullier Nr. 365. — Andere Meinung: wenn von Seiten des Erben keine Gefährde begangen wurde, so muss das Inventarium neu aufgenommen werden, vorbehaltlich des Rückgriffes gegen den Notär. Delvinc. T. 3. p. 296. Vazeille Nr. 9.

2. Ist die Frau verantwortlich, wenn der Fehler vom Manne begangen wurde? — Verneint: der stillschweigende Auftrag, den der Mann von der Frau erhält, gibt ihm nicht die Gewalt zu betrüglichen Handlungen; die Frau, wenn sie keine Mitschuldige, ist nicht gebunden. Vazeille Nr. 5.

Art. 800.

1. Sind die Wirkungen eines rechtskräftigen Erkenntnisses, welches den muthmasslichen Erben als unbedingten Erben verurtheilt, auf die Parteien beschränkt, unter denen es erlassen worden ist, oder können sie auch von Gläubigern geltend gemacht werden, die nicht als Partei im Urtheil vorkommen: mit andern Worten, ist der Erbe gegen Jedermann der Befugniss der Antretung mit Rechtsvorsicht des Inventariums verlustig? — Der allgemeinen Ausdrücke des Art. 800. und aller Argumente ungeachtet, die man aus dem Grundsatze der Untheilbarkeit ableiten könnte, muss man nach der allgemeinen Regel des Art. 1351. sich bestimmen, eine Regel, die selbst bei den bürgerlichen Standesfragen beobachtet wird. — Res judicata nec aliis nocet nec prodest: — das entgegengesetzte System würde gefährlich sein. Ein Friedensrichter, der bis zu 50 Franken summarisch in letzter Instanz spricht, würde einen Erbberechtigten mit der Eigenschaft eines unbedingten Erben belasten können. — Wenn ein Gläubiger in einer gegen den Erben erhobenen Klage sachfällig geworden ist, könnte man behaupten, dass eine ähnliche Klage nicht von einem andern Gläubiger angestellt werden könnte? — Der Artikel, in diesem Sinne verstanden, ist nicht nur nicht bedeutungslos, sondern vielmehr die Ergänzung der vorhergegangenen Bestimmung. Chabot Nr. 3. Toullier Nr. 357. Note. Duranton T. 6. Nr. 55. T. 7. Nr. 25. Delvinc. T. 3. p. 291. Merlin Répert. Héritier sect. 2. §. 2. Nr. 3. Dernier ressort §. 12. — C. H. 15. Juli 1806. D. Success. chap. 2. — Andere Meinung: die Bestimmung des Art. 800. ist in allgemeinen und unbedingten Ausdrücken abgefasst, sie macht eine Ausnahme vom Art. 1351. — Einmal für den Erben erklärt, geniesst der Erbberechtigte einem jeden gegenüber die mit jener Eigenschaft verbundenen Rechte; aus denselben Gründen muss er für alle

daraus abzuleitenden Verpflichtungen verantwortlich sein. — Die der Eigenschaft eines Erben anhängigen Verpflichtungen und Rechte müssen untheilbar sein (Gutachten der Section der Gesetzgebung im Staatsrath). — Es ist darauf zu achten, dass die Prozesse nicht vervielfältigt werden. — Das Urtheil ist nur Erklärung einer Thatsache. — In einem andern Sinne verstanden, würde die Bestimmung des Art. 800. überflüssig sein, denn sie würde auf den Fall des Art. 1354. zurückkommen. Maleville sur l'art. 783. Favard Renonciation Nr. 16. §. 1. Malpel Nr. 194. Vazeille Nr. 2. — Montpellier 1. Juli 1828. S. 29. 2. 118. — Andere Meinung: In der Sprache des Gerichtsverfahrens bedeutet der Ausdruck rechtskräftig insbesondere das in letzter Instanz ergangene Urtheil, von dem keine Appellation mehr stattfindet.

Art. 802.

1. Kann der Bürge des Erblassers mittelst der Einrede der Gewährleistung die Klage der Vorsichtserben als Gläubiger der Erbschaft entkräften? — Verneint: es findet keine Vermischung des Vermögens Statt. Chabot Nr. 1. 2. Toullier Nr. 357. Durant. T. 7. Nr. 41. Vazeille Nr. 1. — C. H. 1. Dec. 1812. D. 13. p. 92.

2. Ist der Minderjährige durch die in seinem Namen geschehene Antretung unter der Rechtsvorsicht des Inventariums gebunden? — Verneint: schon eine blosse Verletzung gibt Grund zur Umstossung, zum Vortheil des nicht emancipirten Minderjährigen (Art. 1305.). Bordeaux, 17. Febr. 1826. S. 26. 2. 316.

Art. 803.

1. Kann das Tribunal unter wichtigen und dringenden Umständen den Vorsichtserben zu Eingehung eines Vergleichs oder Schiedsvertrages ermächtigen? — Bejaht: aber es wird diese Ermächtigung nicht anders, als nach dem erhobenen Gutachten dreier Rechtsgelehrten, ertheilen (Arg. Art. 467. Malpel Nr. 237). D. Successions chap. 5. sect. 3. Art. 3. Nr. 6.

2. Sind die Bestimmungen des C. civil und des C. procéd., worin der Vorsichtserbe zum Verwalter des Erbvermögens erklärt, und die Art und Weise seiner Verwaltung angeordnet wird, ein Hinderniss, dass die Gläubiger bei den Schuldnern der Erbschaft Beschlag anlegen, und in eigenem Namen den Verkauf sowohl der dazu gehörigen Fahrniss als Liegenschaft betreiben können? — Bejaht: der Vorsichtserbe handelt im Interesse der Erbschaft und der Gläubiger, wenn letztere die Gewalt hätten, den Verkauf

der Güter zu betreiben, so würden sie die Liquidation aufhalten oder verwirren, und ohne alle Noth die Kosten vergrössern: allein es steht ihnen die Intervention bei den gegen die Erbschaft angestellten Klagen frei. Paris, 20. Sept. 1821. S. 22. 2. 118. — Verneint: es ist unrichtig, wenn man sagt, dass der Vorsichtserbe die Gläubiger vertrete, weil seine Rechte fast überall den Rechten der letztern entgegengesetzt sind. — Es ist besser, dem Uebel zuvorzukommen, als genöthigt zu sein, ihm abzuhelfen. — Das Gesetz entzieht ihnen jenes Recht nicht. — Durant. T. 7. Nr. 37. 38. — C. H. 8. Dec. 1814. S. 15. 1. 153. — D. Successions chap. 5. sect. 3. Art. 3. Nr. 4. Vazeille Nr. 4.

3. Vor dem C. civil hatte der Erbe, der unter Berathung eines bekannten Anwalts eine unbegründete Klage angestellt hatte, dennoch das Recht bewahrt, aus der Erbschaftsmasse die Kosten sich ersetzen zu lassen, die der Prozess ihm verursacht hatte: ist dieser Gebrauch noch in Uebung? — Verneint: das Gericht hat die Umstände zu würdigen. — Chabot Nr. 2. Durant. Nr. 36. Favard, Bénéfice d'inventaire. Vazeille Nr. 2. — Bejaht: der Erbe hat sich gegen den Vorwurf des Leichtsinnes sicher gestellt. Malpel Nr. 237. Toullier Nr. 390. D. Successions chap. 5. sect. 3. Nr. 2.

Art. 805.

Können die Tribunale den Erben vom Verkauf in öffentlicher Versteigerung loszählen? — Verneint: die Art. 805. 871. 1024. C. c. enthalten formelle Bestimmungen. C. H. 19. Febr. 1821. S. 21. 1. 208.

Art. 806.

1. Zieht die Bestellung eines Unterpfandes, die vom Vorsichtserben auf Güter der Erbschaft um seiner eigenen Schulden willen geschehen ist, den Verfall seines Rechtsvortheils nach sich? — Bejaht: es war die Handlung eines Eigenthümers. Delvinc. T. 3. p. 300. Toullier Nr. 360. D. Successions chap. 5. sect. 3. Art. 3. Nr. 17. — Verneint: das Unterpfand wird nur bedingter Weise bestellt, auf den Fall, wo nach dem Ergebniss der Rechnungen die Güter dem Vorsichtserben frei verbleiben würden. Paris, 8. April 1826. D. 27. 2. 66. S. 27. 2. 29. — Vazeille Nr. 2.

2. Wird durch Veräusserung seiner Erbrechte der Vorsichtserbe zum unbedingten? — Bejaht: (Arg. Art. 780). — Amiens, 2. Mai 1806. S. 6. 2. 172. — Verneint: der Art. 780. verfügt

nur auf den Fall, wo der muthmassliche Erbe die Eigenschaft eines wirklichen Erben sich noch nicht beigelegt hat. — Die Veräusserung hat einzig die mit der Eigenschaft eines Vorsichts-Erben verknüpften Rechte zum Gegenstande. Durant. Nr. 54. Malpel Nr. 239. Favard, Bénéfice d'inventaire Nr. 17. Merlin, Quest. de droit, Héritier §. 11. — Rennes, 24. März 1827. S. 28. 2. 86. D. 28. 2. 60. — C. H. 20. April. 1831. S. 31. 1. 166.

3. Wie ist es, wenn der Erbe, nachdem er seine Erklärung auf der Gerichtskanzlei abgegeben hat, über seine Rechte verfügt, ohne vorher ein Inventarium errichtet zu haben: wird er als unbedingter Erbe betrachtet? — Verneint: diese Vernachlässigung kann bis zum Ablaufe der Verjährung nachgeholt werden. Vazeille Nr. 3. Duranton Nr. 54. — Bejaht: um Vorsichtserbe zu sein, ist die Ablegung der Erklärung nicht hinreichend. Paris, 9. Januar 1806. S. 6. 2. 11.

4. Muss in dem Falle, wo entschieden wurde, dass der Vorsichtserbe, der über seine Erbrechte Verfügung getroffen, nicht zum unbedingten Erben werde, den Gläubigern über den Preis dieser Cession Rechnung abgelegt werden? — Verneint: der Vorsichtserbe macht sich den Gläubigern gegenüber dadurch frei, dass er ihnen über das Erbvermögen Rechnung ablegt, oder ablegen lässt. Delvinc. T. 3. p. 302. Merlin Quest. de droit, Héritier §. 2. Favard, Bénéfice d'inventaire Nr. 17. D. Successions chap. 5. sect. 3. Nr. 15.

5. Haben die Gläubiger in jeder Lage das Recht, gegen den Vorsichtserben die Beschlagnahme und Zwangsversteigerung der Liegenschaften der Erbschaft zu begehren? — Bejaht: der Vorsichtserbe tritt an die Stelle des Erblassers. Durant. Nr. 37. 38. Vazeille Nr. 6. — C. H. 4. Dec. 1822. S. 22. 2. 118. 269.

6. Darf der Vorsichtserbe die Güter der Erbschaft sich in Versteigerung zuschlagen lassen (se rendre adjudicataire)? — Bejaht: wenn der Verkauf von den Gläubigern oder selbst vom Erben betrieben wird, in Gegenwart oder unter Beirufung der Gläubiger: nicht aber, wenn der Erbe, ohne dies gethan zu haben, den Verkauf betreibt. Delvinc. T. 3. p. 298. — Andere Meinung: der Vorsichtserbe stellt eine doppelte Person vor, er kann in der einen Eigenschaft verkaufen, und in Kraft der andern kaufen. — Der Art. 1596. setzt den Vorsichtserben nicht unter die Zahl derjenigen Personen, die nicht Steigerer sein dürfen. — Arg. Art. 1594. — Das Interesse der Gläubiger

ist hinlänglich gewahrt durch die öffentlichen Anschläge, Bekanntmachungen und durch die Versteigerung. Vazeille Nr. 7. — Andere Meinung: der Vorsichtserbe ist in den allgemeinen Ausdrücken des Art. 1596. mitbegriffen. D. Successions chap. 5. sect. 3. Art. 3. Nr. 9.

7. Da der Art. 2146. eine unter Erbvorsicht angetretene Erbschaft mit der Vergantung eines Schuldners vergleicht, so fragt es sich, ob Grund vorhanden sei, die Bestimmung des Art. 565. C. comm.; welcher innerhalb der ersten acht Tage nach dem Verkaufe jedem Gläubiger nachzubieten (surenchérir) erlaubt, auf den Verkauf der Liegenschaften einer Erbschaft anzuwenden, selbst wenn dieser Verkauf gerichtlich geschehen wäre? — Verneint: letzteres ist eine singuläre Bestimmung, die nicht ausgedehnt werden darf.

8. Geht durch eine unordentliche Leistung der Zahlung an die Gläubiger, welche Einsprache erhoben, der Rechtsvortheil des Inventariums verloren? — Verneint: doch würde der Erbe diejenigen zu entschädigen gehalten sein, denen diese Zahlung nachtheilig gewesen wäre. Durant. Nr. 31.

Art. 808.

1. Wenn Einsprache erhoben worden ist, können die Betheiligten, deren Forderungen noch nicht verfallen sind, sich der Zahlung halber melden? — Bejaht: es wäre unrecht, wenn diejenigen, deren Forderungen verfallen sind, zum Nachtheil der übrigen bezahlt werden sollten: denn das ganze Vermögen eines Schuldners ist das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger: sie müssen jedoch den Disconto nach dem gesetzlichen Zinsfusse sich berechnen lassen. Durant. Nr. 33. (s. Art. 793. Nr. 10.)

2. Sollte der Erbe, der, der erhobenen Einsprache ungeachtet, einige Gläubiger zum Nachtheil der übrigen bezahlt hätte, der Rechtswohlthat des Erbverzeichnisses verlustig gehen? — Verneint: er müsste alsdann nur die verletzten Gläubiger entschädigen. Delvinc. T. 3. p. 301. — C. H. 27. Dec. 1820. S. 21. 1. 335.

Art. 809.

1. Wie ist es, wenn der Schluss (apurement) der Rechnung und die Herauszahlung des Ueberschusses (reliquat) nicht von einerlei Datum sind? — Hier fängt die Verjährung vom letztern Zeitpunkte zu laufen an, das Gesetz ist ein formelles; gleichwohl meint dasselbe augenscheinlich die vollständige Zahlung

desjenigen, was den Einsprache erhebenden Gläubigern oder andern, die bei der Rechnung aufgetreten sind, zukommt. Vazeille Nr. 3. — Andere Meinung: der Gesetzgeber hat vielmehr den Zeitpunkt des Rechnungsschlusses als der endlichen Auszahlung im Auge gehabt. — Der Gläubiger, der schon vor drei Jahren den Betrag seines Vermächtnisses erhalten hat, kann den Rechtsangriffen eines nachlässigen Gläubigers ohne Ungerechtigkeit nicht ausgesetzt werden. Durant. T. 7. Nr. 35. Toullier Nr. 389. Nr. 2. Malpel Nr. 235. 236. D. Successions chap. 5. sect. 3. Art. 3. Nr. 21. — Andere Meinung: das gemeine Recht begünstigt diejenigen, welche empfangen haben. Alle Gläubiger streiten de damno vitando: unter solchen Umständen aber melior est causa possidentis. — Jura vigilantibus scripta. — Der Art. 808. sagt nicht, dass die sich anmeldenden Gläubiger nur eine bedingte Zahlung erhalten sollen. (Arg. Art. 513. C. comm.) Delvinc. T. 3. p. 310. Favard Bénéfice d'inventaire Nr. 11. Durant. Nr. 3.

2. Wenn die Erbschaft unbedingt (purement et simplement) angetreten, und nach der Auszahlung der Vermächtnisse der Erbe unzahlbar geworden ist, können dann die Gläubiger, die im Verzug gewesen sind, während der nämlichen dreijährigen Frist ihren Rückgriff gegen die Vermächtnissnehmer anstellen? — Verneint: die Bestimmung des Art. 809. ist eine exorbitante Abweichung vom gemeinen Rechte. — Den Fall von Gefährde immerhin ausgenommen. Delvinc. T. 3. p. 312.

Vierter Abschnitt.

Vom ledigen Erbe.

(Des successions vacantes.)

Art. 811.

1. Wenn die bekannten Erben des ersten Grades verzichtet haben, müssen die Gläubiger oder sonstige Betheiligte einen Erbpfleger ernennen lassen, oder haben sie gegen die Erben des nachfolgenden Grades ihre Klagen anzustellen? — Es würde dem Geist und Wortlaute des Artikels zuwider sein, wollte man die Gläubiger nöthigen, die gesammten Grade nach einander zu durchlaufen; das Gesetz erklärt das Erbe für ledig, wenn die bekannten Erben verzichtet haben, es verlangt nichts weiter: die Ernennung eines Erbpflegers kann also von jenem Augenblick an von den

Gläubigern begehrt werden, wenn sie nicht vorziehen, gegen die Erben des nachfolgenden Grades zu klagen. Toullier Nr. 397. Chabot Nr. 2. Art. 811. Durant. Nr. 62. Merlin, Curateur §. 3. Nr. 1. Malpel Nr. 339. Favard Successions sect. 5. Nr. 2. D. Successions chap. 5. sect. 4. Nr. 3. — Aix, 17. Dec. 1807. S. 7. 2. 667. — Andere Meinung: damit die Ernennung eines Erbpflegers stattfinden könne, müssen die nächsten bekannten Erben verzichtet haben. Delvinc. T. 3. p. 319. Vazeille Nr. 1. — Paris, 31. Aug. 1822. S. 23. 2. 100.

2. Ein Nachlass kann nicht vor Ablauf der zur Verjährung erforderlichen Zeit für erblos angenommen werden: will dies so viel sagen, dass die Staatsgüterverwaltung nicht in Kraft der Art. 759. und 770. vor dieser Zeit die Einweisung in den Besitz begehren und erwirken könne, und dass mittlerweile nicht Grund zu Bestellung eines Erbpflegers vorhanden sei? — Nach dem Ablauf der Fristen zu Errichtung eines Inventariums und der Bedenkzeit kann die Staatsgüterverwaltung die Besitzeinweisung erwirken, doch unter der Obliegenheit, den Beweis zu führen, dass niemand vorhanden sei, der zum Nachlass berufen werden könne. Immerhin wird kein strenger Beweis gefordert: es genügt an der moralischen Ueberzeugung, dass Niemand existire, der auf das Vermögen ein Recht habe: die Erfordernisse des hierzu ausreichenden Beweises bleiben der Würdigung der Tribunale überlassen. Wenn die Umstände nicht so geartet sind, dass vielmehr Erblosigkeit als ein lediges Erbe vermuthet werden muss, so kann die Staatsgüterverwaltung zwar die Siegel anlegen lassen, weil dies nur ein bewahrendes Rechtsgeschäft (acte conservatoire) ist, sie kann auch nöthigenfalls zur Errichtung eines Inventariums schreiten: aber in die Verwaltung des Vermögens hat sie sich nicht zu mischen, das Erbe muss als ledig betrachtet werden. Durant. Nr. 57. Circular des Justizministers v. 8. Juli 1806. S. 6. 2. 180.

3. Wenn ein Erbpfleger ernannt worden ist, ehe der bekannte Erbe verzichtet hat, sind die von jenem Pfleger vorgenommenen Rechtshandlungen gültig? — Bejaht: der Verzichtende wird so angesehen, als wäre er niemals Erbe gewesen. Delvinc. T. 3. p. 321. D. Successions. chap. 5. sect. 4. Nr. 4. — Verneint: die Ernennung eines Erbpflegers, ehe die bekannten Erben mit ihrer Antretung oder Ausschlagung in Verzug gesetzt worden, ist ungültig. Toullier Nr. 397.

4. Kann der Erbpfleger die Zahlung der Aktivforderungen des Nachlasses gültiger Weise erheben, mit der Verpflichtung, den Betrag derselben zur Hinterlegungskasse abzuliefern? — Verneint: das Gesetz sagt, er sei gehalten, abliefern zu lassen, er darf also nicht selbst erheben und abliefern. Delvinc. T. 3. p. 321. Durant. Nr. 70.

5. Wenn der Erbpfleger ohne Ermächtigung einen Schiedsvertrag (compromis) eingegangen haben sollte, könnte die Nichtigkeit dieses Schiedsvertrages und folglich des Schiedsspruches (jugement arbitral) von demjenigen vorgeschützt werden, der den Vertrag freiwillig unterzeichnet hätte? — Bejaht: der Art. 1125. steht hier nicht im Wege: der Schiedsvertrag wäre von einer Person ohne Befugniss (qualité) abgeschlossen worden, mithin von Grund aus nichtig. Toullier Nr. 396. 401. — C. H. 5. Oct. 1808. S. 9. 1. 71.

Sechstes Kapitel.

Von der Erbtheilung und Einwerfung.

(Du partage et des rapports.)

Erster Abschnitt.

Von der Erbtheilungsklage und ihrer Form.

(De l'action en partage et de sa forme.)

Art. 815.

1. Könnte ein Testirer gültiger Weise die Theilung auf eine bestimmte Zeit, von nicht mehr als fünf Jahren, verschieben? — Bejaht: ein Testirer kann seinen Vermächtnissnehmern oder Testamentserben alle Bedingungen auferlegen, welche die letztern zum Inhalt eines Vertrages zu machen befugt sind. Er kann jene Bedingung selbst seinen gesetzlichen Erben (in der Seitenlinie) auferlegen, und an die Stelle derer, die seinem Willen zuwider handeln sollten, andere Erben einsetzen. Nur bei Pflichterben (héritiers légitimaires) bleibt die Bedingung wirkungslos, so viel den Betrag des Vorbehalts betrifft. Durant. Nr. 80. Delvinc. T. 3. p. 374. Chabot. Nr. 2. Merlin, Partage §. 1. Nr. 1. Malpel Nr. 242. D. Successions chap. 6. sect. 3. Art. 1. Nr. 3. — Verneint: der Art. 815. enthält nur eine einzige Ausnahme

des Grundsatzes, dass niemand gezwungen werden könne, in Gemeinschaft (indivision) zu bleiben: in Folge einer Uebereinkunft nämlich. Von Verboten, die vom Testirer ausgegangen sein könnten, erwähnt das Getetz nichts; solche Verbote würden diesem nach die Theilung nicht aufschieben können. Vazeille Nr. 10.

2. Müssen alle Miterben an der Uebereinkunft Theil nehmen? — Bejaht: andernfalls würde, wenn einer von denen, die nicht eingewilligt hatten, auf Theilung antrüge, die Uebereinkunft selbst hinsichtlich der Vertragspersonen wirkungslos sein; übrigens behielte sie bis dahin ihre Wirkung unter letztern. Durant. Nr. 38. Chabot. Nr. 8.

3. Kann die Uebereinkunft, die Theilung zu verschieben, dem Rechte hinderlich werden, welches der Art. 2205. den Gläubigern einräumt, den Antheil ihres Schuldners festsetzen zu lassen? — Aelteren Gläubigern gegenüber ist jene Uebereinkunft wirkungslos, aber sie hindert die Klagen späterer Gläubiger, denn diese können keine grössern Rechte haben, als ihr Schuldner. Chabot. Nr. 9. Durant. Nr. 84.

4. Von welcher Wirkung ist ein abgesonderter Genuss, wenn der Nachlass blos in Fahrniss besteht? — Ein solcher Genuss lässt eine in gütlichem Wege und bloss mündlich vollzogene Theilung vermuthen. Arg. Art. 2279. Delvinc. T. 3. p. 375. — Andere Meinung: dieser Unterschied ist im Art. 815. nicht begründet. Vazeille Nr. 3. Art. 816. Durant. Nr. 96.

5. Kann die Uebereinkunft, vor Ablauf der fünf Jahre keine Theilung vorzunehmen, zum Voraus erneuert werden? — Verneint: wenn dieses Gedinge statthaft wäre, so könnte der Art. 815. leicht wirkungslos gemacht werden.

Art. 816.

Wie ist es, wenn alle Erben im abgesonderten Genusse stehen sollten? — Es ist zu unterscheiden: wenn die Erbschaft bloss aus Fahrniss besteht, so wird vermuthet, dass die Theilung in gütlichem Wege und mündlich vorgenommen worden sei (Art. 2279.); sind aber Liegenschaften vorhanden, so erlischt die Theilungsklage erst durch die Verjährung. Delvinc. T. 3. p. 375.

Art. 817.

1. Wenn die Theilung Liegenschaften in sich begreift, genügt bei einem Minderjährigen die blosse Mitwirkung seines Pflegers, um die Theilungsklage anstellen zu können? — Bejaht:

(Arg. Art. 484. 482. 840.) Durant. Nr. 105. Chabot. Nr. 3. Favard, Partage, sect. 1. Malpel Nr. 244. Toullier Nr. 408. — Verneint: die Ermächtigung des Familienraths ist selbst zur Theilung einer Gesamtmasse (universalité) von Fahrniss erforderlich. — Die Art. 484. und 817. unterscheiden nicht. Delvinc. T. 3. p. 380.

2. Wie verhält es sich, wenn der Ehegatte eines Abwesenden dessen Vermögensverwaltung übernommen hat? — Dieser Ehegatte kann die Theilungsklage anstellen, oder darauf antworten. Gleichwohl, wenn der Mann der Abwesende ist, können die muthmasslichen Erben sich zur Wahrung ihrer eventuellen Rechte anmelden (intervenir). Chabot. Nr. 8. Vazeille Nr. 6. Durant. Nr. 108. — Andere Meinung: die Frau, welche auf Theilung anträgt, muss die muthmasslichen Erben beiziehen. Delvinc. T. 3. p. 381.

Art. 818.

1. Wie ist es, wenn die eingebrachte Fahrniss der Frau ganz oder zum Theil als künftige Liegenschaft (Art. 1505.) angesehen werden muss? — Man unterscheide, ob das Fahrniss-Einbringen bestimmt oder unbestimmt ist; ersteren Falles ist abermals zu unterscheiden: wenn das ganze Vermögen in jener Fahrniss besteht, so kann der Mann allein auf Theilung antragen: besteht es nur zum Theil darin, so muss die Frau mit beigezogen werden, weil sie ein von dem der Ehegemeinschaft verschiedenes Interesse hat. — Im andern Falle kann der Mann auf die endgültige Vermögenstheilung den Antrag stellen. Die Miterben, welche auf Theilung dringen wollten, müssten den Mann und die Frau zugleich darum belangen. Durant. Nr. 118.

2. Wie verhält es sich, wenn sich die Frau im Falle der Gemeinschafts-Entschlagung (renonciation à la communauté) die Zurücknahme ihres Einbringens (reprise de ses apports) vorbehalten hat? — (Art. 1514.) Dieses Gedinge entzieht dem Manne das Recht nicht, über die der Frau zugefallenen Liegenschaften zu verfügen, er kann folglich für sich allein eine Theilungsklage auf diese Güter anstellen. Durant. Nr. 120. Chabot. Nr. 2. Delvinc. T. 3. p. 383.

3. Hat der Mann das Recht zur Anstellung beweglicher Klagen über Gegenstände, die nicht in die Gemeinschaft fallen, eine Klage z. B. auf den Grund einer Schenkung von Fahrniss, die der Frau unter der Bedingung gemacht wurde, dass sie ihr eigenthümlich zugehören solle? — Bejaht: der Art. 1428. über-

trägt dem Mann alle Klagen auf fahrende Habe und auf Besitz. Wenn es anders sich verhielte, so würde die Bestimmung des Art. 1428. nur eine unnöthige Wiederholung des Art. 1401. sein, denn dass die Klagen hinsichtlich jener Gegenstände, die in die Ehegemeinschaft fallen, dem Mann zustehen, ist ausser Zweifel. (Art. 1421.) Durant. ibid. Note. — Verneint: der Art. 1428. hängt ganz eigentlich mit der gesetzlichen Gütergemeinschaft zusammen: — er unterstellt, dass die Güter in die Gemeinschaft fallen: man darf also seine Bestimmungen nicht auf Klagen auf Fahrniss ausdehnen, die nach einem eigenen Gedinge, dem Art. 1500. gemäss, nicht in die Gemeinschaft fällt. Toullier p. 391. Note. Chabot Nr. 3.

4. Kann in dem Falle einer Fahrnissverliegenschaftung (réalisation du mobilier) oder einer Errungenschaftsgemeinschaft (communauté réduite aux acquets) der Mann für sich allein auf eine endgültige Theilung der Fahrniss antragen? — Bejaht: diese Gedinge haben nur Wirkung zwischen den Ehegatten und ihren Erben, keineswegs hinsichtlich Dritter. Sie können nicht hindern, dass der Mann die Klagen seiner Frau auf fahrende Habe anstellen dürfe. Delvinc. T. 3. p. 383. — Verneint: der Art. 818. unterscheidet nicht: die Theilung ist keine der ordentlichen Verwaltungshandlungen. Durant. Nr. 121. Chabot Nr. 4.

5. Eben so ist es im Falle der Ausschliessung aller Gemeinschaft ohne Vermögensabsonderung. Delvinc. ibid. — Andere Meinung: der Mann kann nur auf die fürsorgliche Theilung der Güter antragen, wovon ihm das Genussrecht zusteht. Durant. Nr. 122. Chabot Nr. 4.

6. Haben die Verfasser des Code, indem sie dem Manne das Recht einräumten, für sich allein die Inhaber ehesteuerlicher Güter zu belangen (Art. 1549.), demselben damit auch das Recht verleihen wollen, ohne Mitwirkung der Frau auf endgültige Theilung jener Güter anzutragen? — Verneint: der Art. 818. drückt sich bestimmt aus. — Der Mann könnte nicht einmal für sich allein auf die Klage sich einlassen, die Frau müsste mit beigeladen werden (mise en cause); er kann nur eine fürsorgliche Theilung begehren. Durant. Nr. 123. sq. Chabot Nr. 4. — Bejaht: das Recht zu Anstellung einer Zueignungsklage begreift jenes zu Anstellung einer Theilungsklage in sich. — Der Art. 818. wurde unter dem Einfluss des Gewohnheitsrechtes redigirt: man wusste damals noch nicht, ob die Bewidmung (régime dotal) als gemeines

Recht oder als Ausnahme adoptirt werden würde. Delvinc. T. 3. p. 383. — Aix, 9. Januar 1810. S. 11. 2. 468.

7. Könnte indesssen die endgültige Theilung der ehesteuerlichen Güter aussergerichtlich, unter Mitwirkung des Mannes und der Frau, geschehen? — Verneint: sie darf nicht anders als gerichtlich vorgenommen werden. (Arg. Art. 1554. 1558.) Durant. Nr. 127. — Andere Meinung: nach den Grundsätzen des Code enthält die Theilung nur eine Erklärung, nicht eine Uebertragung des Eigenthums: doch würde die gerichtliche Ermächtigung nöthig sein, wenn die Erbschaft untheilbar wäre, weil es sich alsdann von einer Veräusserung handelte. Aix, 9. Januar 1821.

Art. 819.

Da das Gesetz der Frauen, die in der Gewalt des Ehemannes sind, nicht erwähnt, so fragt es sich, ob diese von der Zahl der Personen gesetzlich ausgeschlossen sind, die eine Theilung in gütlichem Wege vornehmen können? — Bejaht: (Arg. Art. 1554. 1558.) Durant. Nr. 127. — Verneint: das Gesetz betrachtet die Theilung nicht als eine Veräusserung: die Frau ist nicht, wie der Minderjährige, aller Rechtsgeschäfte unfähig. Vazeille Nr. 7. Art. 819. Nr. 2. Art. 840.

Art. 820.

Können die persönlichen Gläubiger eines der Erben oder Vermächtnissnehmer die Siegel anlegen lassen? — Bejaht: sie können im Allgemeinen alle Rechte ihres Schuldners ausüben, und selbst auf ihre Kosten bei der Theilung erscheinen: warum wollte man ihnen das Recht verweigern, eine bewahrende Rechtshandlung vorzunehmen? — Arg. Art. 788. 882. 1166. — Doch würden die Kosten der Anlegung nicht der Erbschaft zu Last fallen. D. Succession, sect. 3. Art. 3. Nr. 5. Malpel Nr. 257. Delvinc. T. 3. p. 370. Toullier Nr. 411. — s. jedoch Chabot Nr. 4. Art. 820.

Art. 822.

Muss der einzige Erbe von den Gläubigern oder Rechtsfolgern (ayant-droits) vor das Tribunal seines Wohnsitzes geladen werden? — Wenn die betreibenden Gläubiger Einsprache erhoben haben, so können sie, nach ihrer Wahl, ihn vor dem Tribunal belangen, wo die Erbschaft eröffnet wurde: entgegengesetzten Falles ist das Tribunal des Wohnsitzes des Erben allein competent. Toullier Nr. 414. Chabot Nr. 6.

Art. 828.

Gebührt dem Miterben, der einen Genuss anzusprechen hat,

um desswillen ein Vorrecht zum Ausschluss aller übrigen Gläubiger oder Rechtsfolger auf die Gegenstände, welche in das Loos des Schuldners fallen? — Bejaht: fructus augent hereditatem sive post aditam sive ante aditam hereditatem. Toul, 10. März 1821. 12. Aug. 1822. 25. März 1823. D. Succession chap. 6. sect. 3. Art. 4. Nr. 23. 2. Mai 1825. D. 25. 2. 196. S. 25. 2. 360. — C. H. 11. Aug. 1830. D. 30. 1. 382. — 26. Febr. 1829. D. 29. 1. 158. — Andere Meinung: der Genuss kann keiner Einwerfung unterliegen. — Der Art. 829. erwähnt weder der Früchte noch der Zinsen. — Der Art. 850. gedenkt derselben nur, um zu sagen, dass sie erst von der Eröffnung der Erbschaft anfangend gerechnet werden dürfen. — Die Zurückforderung der Früchte begründet nur eine gewöhnliche Schuldforderung. Grénier, Hypothèque Nr. 169. Vazeille Nr. 3. — Paris, 28. Juli 1818. D. 29. 2. 77. — Grenoble, 21. Juli 1826. S. 27. 2. 117. D. 27. 2. 67. — Montpellier, 24. Aug. 1827. S. 27. 2. 255.

Art. 834.

Wie ist es, wenn einer der Miterben auf einen zur Erbschaft gehörigen Grund und Boden gebaut, oder ein erbschaftliches Gut verkauft hat, können diese zu den Erbloosen geschlagen werden? — Verneint: die Anwendung des Art. 834. ist dem Grundsatz einer vollkommenen Gleichheit der Theilungsberechtigten, in dem was ihnen zukommt, untergeordnet. Es genügt, wenn kein Verdacht einer Gefährde vorhanden ist. Chabot Nr. 5. C. H. 11. Aug. 1808. S. 8. 1. 529. — Bejaht: Wenn einer der Erben auf einen zur Erbschaft gehörigen Grund und Boden gebaut hätte, so müsste er den Bestimmungen der Art. 861 f. nachkommen. Toullier Nr. 428.

Art. 840.

1. Ist eine endgültige Theilung nach einer fürsorglichen jedesmal statthaft, und sind nicht jene Theilungen, die nur ex consensu als fürsorgliche betrachtet werden, von denjenigen zu unterscheiden, die ex lege so anzusehen sind? — Verneint: die Theilung hat in dem einen wie in dem andern Falle den nämlichen Charakter. Es kann die dreissigjährige Verjährung darüber ablaufen. Vazeille Nr. 5. Chabot Nr. 5. — Andere Meinung: die nach Verabredung als fürsorglich gelten sollende gütliche Theilung macht den Besitzstand aller Erben unsicher, und ist der Verjährung hinderlich; solche Theilungen aber, die das Gesetz als fürsorgliche erklärt, haben diesen Charakter nicht mehr; jeder

der Theilungsgenossen besitzt pro suo; sie werden mithin nach dreissig Jahren endgültig. Durant. Nr. 106. 174. sq.

2. Wie ist es, wenn die Theilung zwischen fähigen Personen und zwischen unfähigen, die in eigenem Namen handelten, stattgefunden hat? — Der Art. 1125. kommt in diesem Falle zur Anwendung. — Der Unfähige muss in diesem Falle, innerhalb der nächsten zehn Jahre, nachdem seine Unfähigkeit aufgehört hat, sich melden (Art. 1304.): jeder Genuss und alle Früchte fallen der Masse zu. Warum sollte es sich mit Theilungen anders verhalten, als mit Käufen und Verkäufen? — Der Art. 840. steht nicht entgegen, denn dieser spricht von Theilungen, die die Vertreter von Unfähigen vorgenommen haben. Durant. Nr. 179. Chabot Nr. 7.

3. Können rechtsfähige Parteien, die an einer Theilung, welche der Art. 840. als eine fürsorgliche bezeichnet, Antheil genommen haben, gleich ihren rechtsunfähigen Theilungsgenossen auf eine endgültige Theilung antragen? — Verneint: die Förmlichkeiten der gerichtlichen Theilung sind nur im Interesse der Unfähigen vorgeschrieben, nur diese letztern können die Unterlassung derselben für sich geltend machen (Art. 1125.). Chabot Nr. 8. D. Succession, chap. 6. sect. 3. Art. 4. Nr. 38. Art. 6. Nr. 6. Vazeille Nr. 6. — Agen, 12. Nov. 1823. S. 25. 2. 71. — Bejaht: das Gesetz legt der Theilung hinsichtlich aller Betheiligten eine fürsorgliche Wirkung bei, von gleicher Kraft für die einen wie für die andern: bei fürsorglichen Theilungen bleibt das Eigenthum unabgetheilt. Delvinc. T. 3. p. 397. Durant. Nr. 179. 180.

Art. 841.

1. Wenn dem Art. 783. zufolge eine Erbschaft zwischen der väterlichen und mütterlichen Linie getheilt werden soll, können die Erben der einen Linie den Rechten des Cessionars der Erben der andern, ihnen fremden Linie subrogirt werden? — Verneint: diese Klage steht nur den Erben der Linie des Cedenten zu: das Gegentheil würde ein Mittel abgeben, die Güter von der einen Linie auf die andere übergehen zu machen; wenn indessen der Cedent der einzige Erbe in seiner Linie sein sollte, so würden die Erben der andern die Erbloosung (remboursement) ausüben dürfen. Chabot Nr. 17. Toullier Nr. 442. sq. — Andere Meinung: es ist in alle Wege nur eine Erbschaft, obgleich sie in die väterliche und mütterliche Linie zerfällt: jeder Erbe aber hat das Recht, den Fremden auszuschliessen, der sich in die Familiengeheimnisse eindrängen will. Durant. Nr. 188.

2. Wenn ein Erbe in der einen Linie vor der Theilung die Rechte eines Erben aus der andern Linie an sich gebracht hätte, würden die Miterben von der Linie des Cedenten den Cessionar nöthigen können, ihnen eine Subrogation zu bewilligen? — Verneint: der Cessionar ist erbberechtigt, und würde schon unter diesem Titel der Theilung beiwohnen dürfen. Chabot Nr. 18. Durant. Nr. 188. Toullier Nr. 441. — Rouen, 21. Juli 1807. S. 8. 2. 49.

3. Wenn in der Urkunde der Preis höher angegeben ist, als die wirklich für die Cession bezahlte Summe, darf man den Beweis führen, dass der angegebene Preis nicht der wahre sei? — Bejaht: dies ist Betrug; wenn es anders wäre, so würde die Bestimmung des Art. 841. illusorisch sein. Chabot Nr. 22. Delvinc. T. 3. p. 380. Durant. Nr. 195. — Aix, 5. Dec. 1809. S. 12. 2. 379.

4. Wenn nach vollendeter Theilung einer der Miterben seinen Antheil an der Erbschaft verkauft, kann der Käufer ausgeschlossen werden, wenn auf die Umstossungsklage eines der Miterben eine neue Theilung angeordnet worden sein sollte? — Bejaht: so wie die Theilung umgestossen ist, gibt es keine Theilung mehr: es ist alles in den vorigen Stand zurückgekehrt. Durant. Nr. 187. — Andere Meinung: es ist zu unterscheiden: wenn der Kauf der Umstossungsklage nachgefolgt ist, so kann er ausgeschlossen werden, nicht aber im andern Falle: der Art. 841. ist auf den Käufer nicht anwendbar, denn er hat keine Erbrechte gekauft, sondern genau bestimmte Gegenstände, die dem Cedenten mit seinem Erbloose zugefallen sind. Chabot Nr. 12. Toullier Nr. 449. — Andere Meinung: die Subrogation findet nicht Statt, wenn der Cessionar sich in die Erbschaftsangelegenheiten nicht einmischt. Vazeille Nr. 17.

5. Wenn einer der Erben seine Erbrechte an einem einzelnen Gegenstande cedirt hat, kann der Cessionar von der Theilung ausgeschlossen werden? — So oft der Verkauf dem Käufer das Recht gibt, sich in die Theilungsverhandlungen einzumischen, ist die Erbloosung (retrait) statthaft: oder es muss wenigstens ausgesprochen werden, dass die Liquidation zuerst mit dem Erben zu pflegen sei, mit dem Vorbehalte demnächst für diesen, sich über den cedirten Betrag mit dem Cessionar zu berechnen. Delv. T. 3. p. 379. Chabot Nr. 9. Toullier Nr. 447. — C. H. 22. April 1808. S. 8. 1. 525. S. 8. 1. 523.

6. Kann man den Cessionar eines Erbberechtigten, der verzichtet hat, von der Theilung ausschliessen? — Verneint: der Cedent wird in Folge seines Verzichtes so angesehen, als hätte er niemals die Eigenschaft eines Erben gehabt: es hat also keine Cession von Erbrechten stattgefunden. Chabot Nr. 11.

7. Ist es nothwendig, dass die Erben dem Cessionar den Preis der Cession zur nämlichen Zeit baar darlegen (offres réelles), wo sie auf die Subrogation klagen? — Verneint: der Art. 841. verlangt dies nicht. Chabot Nr. 23. Durant. Nr. 202. Toullier Nr. 450. — Colmar, 11. März 1807. S. 7. 2. 281.

8. Wenn die Cession gegen ein Kapital geschehen ist, welches in eine Leibrente umgewandelt wurde, sind die subrogirten Erben gehalten, dem Cessionar das Rentenkapital zu bezahlen? — Verneint: sie haben ihm nur die entrichteten Jahreszieler zu ersetzen, und mit der jährlichen Rentenzahlung an den Gläubiger fortzufahren. Chabot Nr. 24. Toullier Nr. 151. — Andere Meinung: wenn der Cessionar keine Früchte bezogen haben sollte, so müssten ihm, neben dem Rückersatze der entrichteten Jahreszieler, auch die Zinsen der von ihm ausgelegten Summen vergütet werden. Durant. Nr. 198.

9. Kann man die Bestimmungen des Art. 841. auf die Theilung von Gemeinschaften und Gesellschaften anwenden? — Bejaht: es sind hier die nämlichen Gründe wie bei Erbschaften. Vazeille Nr. 26. — s. jedoch Merlin, Répert. Success. Nr. 13. Pardessus Droit commercial T. 4. Nr. 1085. — Metz, 17. Mai 1820. S. 21. 2. 305. — Bordeaux, 19. Juli 1826. S. 27. 2. 12. — Paris, 2. Aug. 1821. S. 22. 2. 29.

Zweiter Abschnitt.

Von der Einwerfung.

(Des rapports.)

Art. 843.

1. Unterliegen vergeltende (rémunératoires) Schenkungen oder Vermächtnisse der Einwerfung? — Bejaht: das Gesetz untersagt nicht die Bewilligung verhältnissmässiger Belohnungen, allein es gibt eine Vorschrift für die Art und Weise derselben: will man sich nicht darnach richten, so wird angenommen, man habe die Einwerfung dabei zur Absicht gehabt: mit dem Vorbehalte, den Vermächtniss - oder Geschenknehmern demnächst dasjenige zu

bezahlen, was sie als rechtmässige Forderung nachweisen können. Chabot Nr. 13. Durant. Nr. 31. Grénier, Donations T. 1. Nr. 188. T. 2. Nr. 533. D. Dispositions chap. 4. sect. 1. Nr. 364. Successions p. 414. Vazeille Nr. 23. — Verneint: die Schenkung ist von der Einwerfung und Minderung frei, wenn die Dienste so geartet sind, um darauf vor Gericht klagen zu können: sie muss jedoch auf den verschenkbaren Vermögenstheil aufgerechnet, und im Fall eines Uebermasses gemindert werden, wenn die Dienste ihrer Natur nach nur zur Erkenntlichkeit auffordern. Toullier T. 5. Nr. 186. Delvinc. T. 3. p. 348. — Andere Meinung: die Beweggründe zu Belohnungen sind fast jederzeit schwankend und ungewiss. — Der Code betrachtet die vergeltenden Schenkungen als wirkliche Freigebigkeitshandlungen, weil er sie dem Widerrufe wegen nachgeborener Kinder unterwirft (Art. 460.) Durant. Nr. 314.

2. Findet Einwerfung statt, wenn ein Vater entweder auf ein Vermächtniss oder auf eine Erbschaft verzichtet, zu der er zugleich mit einem seiner Kinder berufen ist? — Verneint: der Verzichtende hat sich eines vom Gesetze anerkannten Rechtes bedient; diejenigen, welche aus dem Verzichte Gewinn ziehen, werden in Folge des Zuwachsrechtes so angesehen, als wenn sie ihr Recht unmittelbar vom Erblasser erhalten hätten. Toullier Nr. 475. Merlin, Rapport §. 2. Nr. 12. sq. Grénier, Donation T. 2. Nr. 515. 516. — Andere Meinung: es ist zu unterscheiden: wenn erhellt, dass der Vater, wegen der Lasten, Beschwerlichkeiten oder anderer Umstände, triftige Gründe zum Verzichten hatte, so ist zu vermuthen, dass er nicht verzichtet habe, um eines seiner Kinder zu begünstigen, sondern um seines eigenen Interesse willen: die Einwerfung findet also nicht Statt; ergibt sich indessen aus der Prüfung der Sache, dass die Vermächtnisse oder die Erbschaft sicheren Gewinn darbieten, dann ist hergestellt, dass eine indirecte Schenkung gegeben worden sei, der Vater hat auf ein wohlerworbenes Recht verzichtet. (Art. 724. 1014.) — Arg. Art. 788., der die Gläubiger des Verzichtenden ermächtigt, den Verzicht anzufechten.

3. Diese Unterscheidung beantwortet die Frage, ob die Einwerfung stattfinde:

a) wenn eine Frau, die zur zweiten Ehe geschritten ist, sich der mit ihrem zweiten Manne eingegangenen Ehegemeinschaft entschlägt, und so ihren Kindern zweiter Ehe das gesammte Vermögen dieser Gemeinschaft überlässt, von dem

doch ein Theil den Kindern erster Ehe zugefallen sein würde, wenn sie der Gemeinschaft sich theilhaftig gemacht hätte;

b) wenn eine Frau, ebenfalls in der Absicht, ihre Kinder zweiter Ehe zu begünstigen, sich der offenbar unvortheilhaften Gemeinschaft theilhaftig macht, und so den Kindern erster Ehe den Vortheil entzieht, ihr Einbringen in die zweite Ehegemeinschaft zurücknehmen zu dürfen. Chabot Nr. 22. Delv. T. 3. p. 348. Durant. 315. 345. sq. D. Success. chap. 6. sect. 1. Art. 3. §. 1. Nr. 20. sq.

4. Kann man den Nachlass einer Schuld, den der Erblasser einem Erben gemacht hat, mit einem Handgeschenke vergleichen? — Bejaht: es ist eine Freigebigkeitshandlung, folglich nach den Gesetzen über die Einwerfung zu beurtheilen, wenn der Erbberechtigte sich als Erbe benimmt. Durant. Nr. 309. Delvinc. T. 3. p. 350. D. Succes. p. 414.

5. Schliesst eine allgemeine Erbeinsetzung die Befreiung von der Einwerfung in sich? — Bejaht: die Willensmeinung des Erblassers ist genügend ausgesprochen. C. H. 9. Juli 1833. S. 34. 1. 30. 25. Aug. 1811, D. Success. p. 414.

6. Sind Handgeschenke von der Einwerfung befreit? — Bejaht: es genügt, wenn sie an empfangsberechtigte Personen gegeben worden sind, und den verschenkbaren Vermögensantheil nicht übersteigen. Toullier Nr. 177. 178. Grénier, Donations T. 1. Nr. 176. sq. Vazeille Nr. 20. — C. H. 13. Januar 1807. S. 7. 1. 121. — Bordeaux, 2. Mai 1831. S. 31. 2. 324. — Verneint: sie sind von der Einwerfung nicht befreit, mit Ausnahme herkömmlicher und freundschaftlicher Geschenke. Durant. Nr. 305. 306.

7. Wenn ein Rechtsgeschäft unter belastetem Titel seinem Gegenstande nach den verschenkbaren Vermögensantheil nicht überschreitet, kann es, als eine versteckte Schenkung (donation déguisée) enthaltend, angefochten werden? — Es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass, wer eine Freigebigkeitshandlung unternehmen will, indirekt und auf Nebenwegen thun werde, was er direkt und unverholen unter dem Titel eines Voraus thun kann: es ist gleichwohl nicht unmöglich, dass er dieses Mittel wählte, um z. B. einem Widerrufe wegen nachgeborner Kinder auszuweichen; dann entstehen zwei Fragen: einmal, ob das Rechtsgeschäft, welches eine versteckte Schenkung enthält, seiner Form und seinem Wesen nach gültig sei, obgleich es nicht mit den vom

Gesetze für die Gültigkeit der Schenkungen unter Lebenden vorgeschriebenen Förmlichkeiten versehen wäre? Durant. Nr. 323. sq. — (Hiervon wird im Titel von den Schenkungen gehandelt werden.)

8. Wenn man sich für die Gültigkeit einer Rechtshandlung bestimmen will, worin eine Verfügung unter unentgeldlichem Titel versteckt enthalten ist, müssen die in einem belasteten Rechtsgeschäfte geschenkten Sachen eingeworfen werden, wenn der Geschenknehmer, oder simulirte Käufer, der Erbfolger des Geschenkgebers wird? — Verneint: durch die Wahl der Form eines Vertrages, der der Einwerfung nicht unterliegt, gibt der Geschenkgeber die Absicht zu erkennen, dass er mittelst eines Voraus verfügen wolle. — Arg. Art. 819. Arg. Art. 853. 854; — die Ausdrücke des Art. 853. „kein indirekter Vortheil" müssen auf verbotene indirekte Vortheile beschränkt werden. — Das Gesetz sagt nicht, dass der Erbe gehalten sei, einzuwerfen, was er vermittelst eines Kaufvertrages empfangen hat. Vazeille Nr. 5. sq. Malpel Nr. 265. Toullier Nr. 474. sq. 477. sq. — C. H. 13. Aug. 1817. S. 17. 1. 383. — 26. Juli 1814. S. 15. 1. 41. — 31. Juli 1816. S. 16. 1. 383. — Bejaht: die Art. 843. und 853. unterscheiden nicht: sie verlangen die Einwerfung aller indirekten Vortheile. — Es kommt nicht darauf an, ob der Verkauf nach Form und Substanz für gültig erklärt worden ist, dies bezieht sich nur auf die Art und Weise der Verfügung: — im Grunde genommen ist der Verkauf nichts anders als eine Schenkung. — Die Einwerfung hat die Herstellung der Gleichheit zum Zweck. — Die Bestimmung des Art. 918., die man entgegen hält, ist eine Ausnahme. Die Worte: „ohne Arglist" (sans fraude — Art. 854.) sind mit den Worten des Art. 853., „ohne indirekte Vortheile," gleichbedeutend. — Damit die Befreiung von der Einwerfung stattfinde, muss sie ausdrücklich kund gegeben sein. Grénier, Donations T. 2. p. 187. Chabot Nr. 16. Durant. Nr. 326. sq. Nr. 400. 401. Merlin, Donation, sect. 2. §. 6. Simulat. §. 5. Quest. Donat. §. 5. Proudhon Usufruit Nr. 2396. Delvinc. T. 3. p. 351. Dalloz, Art. 3. sq. chap. 6. sect. 1. Art. 5. §. 2. Nr. 24. Success. p. 415. — Nanci, 6. Nov. 1834. S. 35. 2. 63.

9. Unterliegen indirekte Schenkungen, die an untergeschobene Personen gegeben worden sind, der Einwerfung? — Bejaht: Toullier Nr. 472. sq. 901. 1100. — Grénier Nr. 512. — Diese Schriftsteller lassen die Einwerfung im Falle versteckter Schen-

kungen in Gestalt eines belasteten Vertrages nicht zu. — Verneint: der Code erklärt die an untergeschobene Personen gegebenen Schenkungen nur dann für ungültig, wenn sie zum Zweck haben, einen Unfähigen zu begünstigen; es gibt selbst in diesem Falle Personen, die für unfähig betrachtet werden. Es sind hier die nämlichen Gründe wie oben.

10. Kann der Erbe, dem ein der Erbschaft streitig gemachter Anspruch cedirt worden ist, von seinen Miterben genöthigt werden, diese Schenkung um den Preis, den sie ihn gekostet hat, einzuwerfen? — Bejaht: indem der Miterbe streitige Rechte kauft, wird er so angesehen, als habe er eine gemeinschaftliche Angelegenheit verrichtet: die Miterben werden als gegenseitige Gewalthaber betrachtet: doch würde der Miterbe, der sich für seinen Antheil an einer Erbschaftsforderung bezahlen liess, ehe der Schuldner unzahlbar geworden, nicht genöthigt sein, die empfangene Summe in die Erbmasse einzuwerfen. Toullier Nr. 488. Merlin Répert. Retrait de cohéritiers.

Art. 844.

Muss man Erbe, wenigstens Vorsichtserbe sein, um auf einen Vorbehalt Anspruch zu haben? — Drei Meinungen haben sich über diese Frage gebildet: — **a**) Der Vorbehalt ist nichts anders, als der Pflichttheil des alten Rechts, er gebührt den Erben jure sanguinis. Merlin Répert. Légitime sect. 2. §. 1. — **b**) man muss als Erbe, wenigstens als Vorsichtserbe auftreten, um das Recht zu haben, auf einen Vorbehalt zu klagen, allein um denselben im Wege der Einrede geltend zu machen, ist jene Eigenschaft nicht nothwendig. Der Geschenknehmer kann sonach den verschenkbaren Vermögenstheil mit dem Vorbehalte zusammenrechnen. Grénier T. 2. Nr. 566. 566 b. 594. Chabot — Diese Schriftsteller haben sich zur dritten Meinung gewendet. — **c**) Um auf einen Vorbehalt Anspruch machen zu können, selbst im Wege der Einbehaltung, muss man wenigstens Vorsichtserbe sein. — Der verschenkbare Vermögenstheil und der Vorbehalt sind verschiedene Dinge. — Der Vorbehalt kommt nur dem Erben zu: durch den Verzicht aber geht diese Eigenschaft verloren. Durant. Nr. 250. sq. Nr. 288. — C. H. 18. Febr. 1818. S. 18. 1. 98. D. Succession p. 408. Chabot sur l'art. 845. Toullier T. 4. Nr. 471. T. 5. Nr. 110. Delvinc. T. 3. p. 340. Vazeille Nr. 3. sq. Art. 845. — Grenoble, 20. Juli 1823. S. 23. 2. 531. — 22. Januar 1827. S. 27. 2. 295. D. 27. 2. 159.

Art. 846.

Wenn der Grossvater seinem Sohn eine Schenkung gemacht hat, mit der Auflage, dieselbe den Enkeln zurückzuliefern, ist der Vater oder sind die Enkel zur Einwerfung verpflichtet? — Wenn der Geschenknehmer, dem die Auflage gemacht worden, der Ueberlebende gewesen ist, so muss er die Güter einwerfen, die er im Besitz hat; ist er vorher verstorben, und die Güter befinden sich in der Hand der nach ihm Berufenen, so liegt die Einwerfung diesen letztern ob. Delvinc. T. 3. p. 3. D. Successions chap. 6. sect. 1. Art. 1. Nr. 7. — Andere Meinung: so viel den Belasteten betrifft, so kann man sagen, dass die Befreiung von der Einwerfung stillschweigend in der Verpflichtung zur Zurücklieferung enthalten sei. — Hinsichtlich der berufenen Erben dagegen hat der Ausspruch des Geschenkgebers der Schenkung den unverlöschlichen Charakter eines Voraus beigelegt, und mit diesem geht sie von Grad zu Grad über. Vazeille Nr. 2.

Art. 849.

Ist der Erbberechtigte, der von den seinem Ehegatten gemachten Schenkungen oder Vermächtnissen Gewinn zieht (was bei Gemeinschaftsehen der Fall ist), nicht im Verhältniss dieses Gewinnes die Einwerfung schuldig? — Verneint: es ergibt sich aus der Discussion im Staatsrathe, dass die dem Ehegatten des Erbberechtigten gemachten Schenkungen niemals der Einwerfung unterliegen, selbst wenn letzterer wegen der Ehegemeinschaft oder auf irgend einem andern Wege mittelbaren Vortheil davon ziehen sollte: das Gesetz nimmt auf den eventuellen Gewinn, den der erbberechtigte Ehegatte aus einer solchen Schenkung zieht oder ziehen kann, keine Rücksicht. Chabot Nr. 3. Durant. Nr. 235. Toullier Nr. 457.

Art. 850.

1. Wenn die Frau, die gemeinschaftlich mit ihrem Manne die Ausstattung eines Kindes gibt, sich bei der bedungenen Ehegemeinschaft mit weniger als der Hälfte betheiligt hat, muss alsdann, des Art. 1438. ungeachtet, die Einwerfung zur Hälfte geschehen? — Indem die Frau gemeinschaftlich mit ihrem Manne die Ausstattung gibt, übernimmt sie persönlich die Verbindlichkeit, ihren Antheil an solcher beizutragen; nun aber ist es Grundsatz, dass jede von zwei Personen übernommene Verbindlichkeit, in Ermangelung näherer Bestimmung des Antheils, gleichheitlich zu tragen ist. Delvinc. T. 3. p. 349. — Andere Meinung:

es ist dem Geiste des Gesetzes gemäss, die Frau zur Einwerfung nur im Verhältniss ihres Antheils an der Gemeinschaft anzuhalten: es ist zu vermuthen, dass sie nur willens war, in eben diesem Verhältnisse zur Ausstattung beizutragen. Chabot Nr. 4. Durant. Nr. 43. Grénier, Donations T. 2. p. 214.

2. Wie verhält es sich, wenn die von zwei Ehegatten gemeinschaftlich gegebene Ausstattung zunächst aus dem eigenthümlichen Vermögen der Frau genommen worden ist: geschieht dann die Einwerfung der ganzen Ausstattung in den Nachlass der Frau? — Verneint: es ergibt sich aus dem Art. 1438., dass wenn die Ausstattung von beiden Eltern gemeinschaftlich gegeben worden ist, dieselbe als von jedem zur Hälfte gegeben angesehen wird, „selbst wenn sie aus dem eigenthümlichen Vermögen der Frau genommen sein sollte." Chabot Nr. 5. Delvinc. T. 3. p. 349. Toullier Nr. 464.

3. Ist der Verkauf einer Liegenschaft von Seiten eines Vaters an eines seiner Kinder um einen geringern als den wahren Werth, als einen mittelbaren Vortheil enthaltend zu betrachten? — Ja, wenn der Unterschied bedeutend ist, nicht aber im gegentheiligen Falle: dass die Verletzung über die Hälfte hinausgehe, wird überall nicht erfordert, dies ist nur zur Umstossung eines Verkaufes nothwendig. Chabot Nr. 21. Durant. Nr. 336. 395. sq. Delvinc. T. 3. p. 353. Merlin Succession §. 3. Art. 4. Nr. 5. Vazeille Nr. 9. D. Succession p. 419. — Andere Meinung: der Verkauf ist als eine Schenkung zu betrachten, wenn der Preis um ein Viertel unter dem wahren Werthe des verkauften Gegenstandes ist. (Arg. Art. 710.) Grénier Donat. Nr. 519.

4. Ist es jedoch die verkaufte Liegenschaft oder blos der Mehrbetrag des wahren Werthes, was das Kind einzuwerfen hat? — Die Liegenschaft, wenn der wahre Werth den in der Urkunde bedungenen Preis um mehr als die Hälfte übersteigt: ausserdem ist nur die Differenz einzuwerfen. Chabot ibid. Durant. Nr. 395. sq. Delvinc. ibid. — Andere Meinung: die Tribunale müssen, da das Gesetz hierüber schweigt, die Umstände zur Grundlage ihrer Entscheidung nehmen. Vazeille Nr. 10. Merlin Rapport §. 3. Nr. 4. Grénier Donat. Nr. 518. D. Succession p. 420.

5. Kann man einen vom Vater Namens seines Sohnes gemachten Ankauf als eine einwurfsfreie Schenkung betrachten? — Verneint: wenn der Vater aus eigenen Mitteln die Zahlung geleistet hat, so wird es als ein dem Sohne gemachtes Darlehn

betrachtet. Es ist übrigens selten, dass dergleichen Ankäufe nicht einige unmittelbare Vortheile enthalten. Chabot Nr. 24. — Andere Meinung: wenn der Sohn den Kauf vor dem Ableben des Vaters genehmigt hat, so hat er nur den Preis einzuwerfen; hat er erst nach eröffneter Erbschaft seine Genehmigung ertheilt, so wirft er das Grundstück ein. Delvinc. T. 3. p. 353. Durant. Nr. 394. — Andere Meinung: der Ankauf gilt als für den Nachlass geschehen, weil der Vater gekauft und bezahlt hat. Vazeille Nr. 13. Maleville Nr. 24. Grénier Donat. Nr. 519.

Art. 851.

1. Wie verhält es sich mit den zum Loskaufe vom Kriegsdienste bezahlten Summen? — Die Verpflichtung, im Kriegsheere zu dienen, ist eine persönliche, eine Schuld an den Staat, was bezahlt wurde, um sich von dieser Verpflichtung frei zu machen, muss folglich eingeworfen werden. Gleichwohl könnten die Tribunale in manchen Fällen von der Einwerfung loszählen, wenn z. B. die Eltern ein persönliches Interesse dabei hatten, ihren Sohn durch einen Einsteher vertreten zu lassen, weil er ihnen in ihrem Gewerbe etc. nützlich war. Chabot Nr. 4. Duranton Nr. 362. Delvinc. T. 3. p. 349. Merlin Rapport §. 3. Nr. 21. Grénier Donat. T. 2. Nr. 541. D. Success. p. 426. sq. — Andere Meinung: es muss eingeworfen werden, wenn der losgekaufte Sohn grossjährig ist: wenn minderjährig, so hängt die Entscheidung von den Umständen ab: eine allzugrosse Besorgniss um das Schicksal eines jungen Mannes darf nicht als genügend gelten, um zum Voraus einen Theil seiner Hoffnungen zu opfern. — Die Einstellung ist keine Verbindlichkeit, sondern eine Befugniss. — Wenn der Minderjährige unfähig zur Aufnahme eines Darlehens ist, wie könnte seinem Vater die Uebernahme dieser Verpflichtung überlassen werden? Die Einwerfung kann also nicht stattfinden, wenn der Erbberechtigte minderjährig ist. Vazeille Nr. 5. Toullier T. 4. Nr. 483.

2. Muss die vom Erblasser seinem Erben dargeliehene Summe bei Eröffnung der Erbschaft eingeworfen werden, obgleich die Zahlung noch nicht verfallen ist? — Bejaht: man betrachtet das Darlehn als einen Vorempfang auf die Erbschaft (avancement d'hoirie), wenn es im Augenblick des Todes des Darlehers noch nicht abgetragen ist. Durant. Nr. 312. Delvinc. T. 3. p. 352. Vazeille Nr. 11.

3. Wie ist es, wenn das Kapital gegen Bestellung einer

Erb- oder Leibrente (rente perpétuelle ou viagère) und folglich mit Veräusserung des Kapitals dargeliehen worden ist? — Es muss das Kapital eingeworfen werden, ohne dass der Erbe als Schuldner sich zur Fortentrichtung der Rente erbieten könnte; es wäre dies ein mittelbarer Vortheil, wenn ein Vater auf solche Weise das baare Geld einem seiner Kinder zuwendete, indessen die andern nur eine einfache Forderung hätten. Durant. Nr. 312 332. 334. Delvinc. ibid. Grénier Donat. Nr. 522.

Art. 852.

1. Kann ein Vater oder eine Mutter, wegen zu beträchtlicher Verwendungen auf die Erziehung eines der Kinder, den übrigen eine einwurfsfreie Entschädigung zuwenden? — Bejaht: da diese Entschädigung keine Freigebigkeit ist, weil sie bloss zur Herstellung der Gleichheit dienen soll, so ist sie weder einzuwerfen, noch auf den verschenkbaren Vermögenstheil einzurechrechnen. Chabot Nr. 4. Durant. Nr. 358. — Verneint: wenn der Vater zu viel aufgewendet hat, so geschah dies vielleicht aus Leichtsinn oder Eitelkeit, aus falschen Berechnungen u. dgl., er hat den Aufwand nach seinen Einsichten veranstaltet: das Kind konnte ihn weder beurtheilen noch ermässigen. Vazeille Nr. 6.

2. Wenn ein Vater bei der Verheirathung und Ausstattung eines seiner Kinder, während einer gewissen Anzahl von Jahren das Kind und seine Familie zu unterstützen verspricht, enthält diese Verfügung einen Vortheil, der zur Einwerfung geeignet ist? — Bejaht: wenn derselbe principaliter als die Aussteuer oder einen Theil davon bildend betrachtet wird. Durant. Nr. 359. 375. Delvinc. T. 3. p. 351. D. Succession p. 425. — Verneint: Ernährungskosten sind von der Einwerfung befreit: es ist hinlänglich, wenn die Last, die der Vater sich auferlegt, seine Mittel nicht übersteigt. Vazeille Nr. 10.

3. Sind die Kosten für die Erlangung akademischer Grade ein Theil des Erziehungsaufwandes? — Verneint: diese Titel dienen nur dazu, sich geschickt zu machen, eine Versorgung sich zu gründen. Merlin Rapport §. 4. Art. 2. Nr. 2. Chabot Nr. 1. Art. 851. Toullier Nr. 481. Malpel Nr. 271. Durant. Nr. 360. Grénier Donat. Nr. 540. — Die Kosten der medicinischen und selbst der juristischen Doktorwürde müssen eingeworfen werden. Delvinc. T. 3. p. 351.

4. Ist ein Pacht zu geringem Preise, der von einem Vater mit einem seiner Kinder abgeschlossen wurde, für die Zeit nach

dem Ableben des Vaters als ungültig zu erklären? — Wenn der Pacht wirklich bestand, so muss für die Zeit seiner Dauer eine Preiserhöhung eintreten, falls der Pächter nicht selbst in die Aufhebung einwilligt, wenn er aber nur dem Namen nach stattgefunden hatte, so ist er für die Zeit nach eröffneter Erbschaft als ungültig zu betrachten: immerhin darf die Wiederaufhebung des Pachtes eines Feldgutes nicht so leicht als die eines städtischen Grundstückes ausgesprochen werden. Vazeille Nr. 3. Delvinc. T. 3. p. 353. Durant. Nr. 342. D. Success. p. 422.

5. Wenn ein Vater, als Gläubiger seines in Gant gerathenen Sohnes, demselben in einem Schuldvergleiche Nachlass bewilligt hat, ist der Sohn gehalten, zur Erbschaft seines Vaters die ganze Darlehnssumme einzuwerfen? — Bejaht: der Sohn macht durch jenen Nachlass einen wirklichen Gewinn: es ist keine blosse Uebereinkunft unter belastetem Titel: Grénier Donat. T. 2. Nr. 522. Delvinc. T. 3. p. 353. Durant. Nr. 310. — Verneint: indem der Vater den Nachlass bewilligt, gibt derselbe nur der Nothwendigkeit nach. Vazeille Nr. 4.

Art. 853.

Wie ist es, wenn der Vater für seinen Sohn Bürgschaft geleistet hat? — Da in dieser Verbindlichkeits-Uebernahme ein wirklicher, dem Sohn zugewendeter Vortheil liegt, so muss die Einwerfung folgendergestalt geschehen: wenn die Schuld nicht fällig ist, so muss er seinen Miterben Sicherheit gegen die gerichtlichen Einschreitungen von Seiten des Gläubigers leisten; — gegenfalls können die Miterben die Abtragung der Schuld verlangen, oder sie selbst bezahlen, und ihm den Betrag auf seinen Erbtheil anrechnen. Delvinc. T. 3. p. 347. Vazeille Nr. 13.

Art. 855.

1. Ist der Geschenknehmer für eine von seinen Miethern verschuldete Feuersbrunst verantwortlich? — Bejaht: Arg. Art. 1384. und 864. Chabot. Nr. 2. 5. Durant. Nr. 393. — Verneint: er ist nicht verantwortlich, wenn er bei der Wahl seiner Miether die gehörige Sorgfalt eines guten Hausvaters beobachtet hat; er ist nur schuldig, sein Klagerecht gegen die Miether (Art. 1730.) zur Masse einzuwerfen. Delvinc. T. 3. p. 370. Vazeille Nr. 3.

2. Wenn der Geschenknehmer die geschenkte Liegenschaft verkauft hat, muss er den Kaufpreis einwerfen, wenn die Liegenschaft in der Hand des Käufers durch Zufall zu Grunde gegangen ist? — Bejaht: der Geschenknehmer hatte die verkaufte

Liegenschaft vom Erblasser, folglich hat er auch den daraus erlösten Kaufpreis unmittelbar von ihm: der Preis tritt an die Stelle der Sache. Vazeille Nr. 5. — Verneint: die Liegenschaft würde der Erbmasse auch dann zu Grunde gegangen sein, wenn sie sich in der Hand des Geschenknehmers befunden hätte. — Der letztere hat den aus der Liegenschaft erlösten Preis weder direkt noch indirekt vom Erblasser. — Der Preis tritt nicht an die Stelle der Sache, weil das Gesetz dies für den gegenwärtigen Fall nicht bestimmt hat. Durant. Nr. 392. Delvinc. ibid. Malpel Nr. 278. Toullier Nr. 498.

Art. 856.

1. Kann der Geschenknehmer die vor dem Ableben des Geschenkgebers verfallenen Rückstände der Jahreszinsen in Anspruch nehmen? — Bejaht: Zinsen sind als bürgerliche Früchte zu betrachten, und werden von Tag zu Tage erworben: die Erbmasse hat also kein Recht auf diejenigen, die vor eröffneter Erbschaft verfallen sind; gleichwohl beschränken die Gerichte allezeit die verfallenen Rückstände auf ein billiges Maas. Merlin Nr. 271. Proudhon Usufr. Nr. 23. 96. Toullier Nr. 486. Chabot. Nr. 5. Delvinc. T. 3. p. 373. Merlin, Rapport. §. 4. Art. 2. Nr. 10. Durant. Nr. 369. sq. — C. H. 31. März 1818. S. 18. 1. 213. sq. — D. Success. p. 431.

2. Müssen die vor dem Ableben des Geschenkgebers verfallenen Früchte eingeworfen werden, wenn eine Nutzniessung war zum Geschenk gegeben worden? — Verneint: das Nutzniessungsrecht ist etwas anderes als die Früchte selbst; nur das Recht muss zurückgebracht werden. Durant. Nr. 372. Delvinc. T. 3. p. 373. Malpel Nr. 271. Proudhon, Usufruit Nr. 2396. Toullier Nr. 485. — C. H. 21. März 1818. S. 18. 1. 213. — Bastia, 21. Nov. 1832. S. 33. 2. 26.

3. Wie ist es, wenn bloss die Schenkung eines einfachen Genusses oder eines Jahrgeldes als Vorempfang auf künftige Erbschaft gegeben wurde? — Man unterscheidet im Rechte die Bestellung einer Nutzniessung von der einfachen Ueberlassung der Früchte: der Geschenkgeber ist gehalten, die vor dem Ableben verfallenen und bezogenen Früchte einzuwerfen, wenn sie ausdrücklich oder stillschweigend als Kapital oder als die Hauptsache gegeben worden sind. Durant. Nr. 374. — Andere Meinung: die Resultate der Befreiung von der Einwerfung sind für das Vermögen des Erblassers stets die nämlichen, es handle sich von

den Früchten einer geschenkten Liegenschaft, oder es seien nur die erstern allein der Gegenstand der Freigebigkeitshandlung. Toullier Nr. 465. Chabot. Nr. 5. Malpel Nr. 271. Grénier Nr. 540. D. Success. p. 432.

Art. 857.

1. Ist die Bestimmung des Art. 857., besagend, dass der Vermächtnissnehmer keine Einwerfung begehren könne, auch auf den Vermächtnissnehmer anwendbar, der zugleich Intestaterbe ist? Mit andern Worten: kann der Erbe, auch in der Eigenschaft als Vermächtnissnehmer, von der Einwerfung Gewinn ziehen? — Es ergibt sich aus dem Text und den Motiven des Art. 857., dass Schenkungen unter Lebenden, die an Erbberechtigte ohne Befreiung von der Einwerfung gegeben worden, nur im Interesse der Erben, niemals des Vermächtnissnehmers, einzuwerfen, und mit der Masse zu vereinigen sind: — beide Eigenschaften sind wohl zu unterscheiden. Chabot. Nr. 4. Toullier Nr. 465. Delvinc. T. 3. Nr. 344. Malpel p. 264. 275. Durant. Nr. 261. — C. H. 30. Dec. 1816. S. 17. 1. 153. — 27. März 1822. S. 22. 1. 231. — 8. Dec. 1824. S. 25. 1. 134. — D. Success. p. 410.

2. Wenn ein Vater, der Kinder aus einer ersten Ehe hat, seiner zweiten Frau im Heirathsvertrage so viel gibt, als der Antheil des Mindestbegünstigten seiner Kinder beträgt (Art. 1098.), kann die zweite Frau aus der Einwerfung, zu der eines der Kinder erster Ehe gehalten ist, einen Vortheil ziehen? — Bejaht: indem der zweite Ehegatte ein Kindstheil empfängt, wird er dadurch einem Kinde und Erben gleich geachtet, und damit zugleich das Recht ihm eingeräumt, die Einwerfung zu begehren. Chabot. Nr. 469. 470. Grénier Nr. 500. — Caen, 20. April 1814. D. Dispositions p. 475.

3. Es ist bemerkt worden, dass die Vermächtnissnehmer die Einwerfung nicht fordern können: wenn jedoch der Testirer sein verschenkbares Vermögen vermacht hätte, könnte er verlangen, dass in die Berechnung des Betrags desselben auch die Güter mit aufgenommen werden sollen, die den Erben durch Handlungen unter Lebenden geschenkt wurden? — Bejaht: nur dadurch, dass aus dem Gesammtvermögen des Erblassers eine Masse gebildet, und die geschenkten Güter derselben hinzugerechnet werden, kann man den Betrag des verschenkbaren Vermögens erfahren; übrigens werden die ohne Befreiung von der

Einwerfung geschenkten Güter als ein Vorempfang auf die künftige Erbschaft betrachtet. Durant. Nr. 292. 296. 300. — C. H. 18. Febr. 1818.

4. Können die Testamentserben die Einwerfung verlangen, wenn sie auch als Intestaterben berufen sind? — Bejaht: die Berufung durch den Willen eines Menschen, in Verbindung mit der gesetzlichen Berufung, hebt den Grundsatz der Gleichheit nicht auf, worauf die Verpflichtung zur Einwerfung beruht; gleichwohl würden sie jenes Recht nicht haben, wenn die Erbeinsetzung andere Erbantheile festsetzen sollte, als im Gesetze bestimmt sind. Grénier, Donat. Nr. 496. — Verneint: von dem Augenblick an, wo ein Testament existirt, muss der Erbberechtigte, der kein Vorbehaltserbe ist, wie ein Vermächtnissnehmer betrachtet werden. Malpel Nr. 264. Vazeille Nr. 2. D. Success. chap. 6. sect. 1. Art. 1. Nr. 1.

5. Gesetzt, ein Vater hat einem seiner Kinder 20,000 Fr. als Vorempfang auf seinen künftigen Erbtheil geschenkt, und hinterlässt bei seinem Tode 20,000 Fr. Vermögen und 30,000 Fr. Schulden: beide Kinder treten die Erbschaft unbedingt an, und der, welcher den Vorempfang erhalten hat, ist unzahlbar: können die Gläubiger die vollständige Bezahlung ihrer Forderungen an den fordern, der, zufolge der ideellen Einwerfung, die Gesammtheit des Vermögens, wie es zur Zeit des Todes vorhanden war, besitzt (20,000 Fr. nämlich)? — Diese Frage hat ihre Schwierigkeiten, zufolge des Grundsatzes der Schuldentheilung. Wenn es von Liegenschaften sich handelt, so sagt man, der Art. 1017. bewillige den Vermächtnissnehmern ein Unterpfandrecht, und das nämliche, wo nicht ein stärkeres Recht, gebühre den Gläubigern. Uebrigens, setzt man hinzu, unterscheidet der Art. 2111. nicht.— Wenn das vom Verstorbenen hinterlassene Vermögen bloss in Fahrniss besteht, so sagt man, er habe in der That nur das besessen, was ihm nach Abzug der Schulden übrig blieb, und könne auf einen andern nur solche Rechte übertragen, die er selbst hatte; die als Vorempfang gegebene Schenkung an einen unzahlbar gewordenen könne mit einer einem Fremden gemachten Schenkung mit einem Verluste verglichen werden, den man in einem Geschäfte mit einem Dritten gehabt hat, mit einer durch Zufall zu Grunde gegangenen Liegenschaft; man muss folglich entscheiden, dass der Grundsatz der Schuldentheilung im vorgesehenen Falle eine Ausnahme erleide: man nimmt keine Rücksicht darauf,

dass der aus der Unzahlbarkeit des Geschenknehmers sich ergebende Verlust ganz allein den Miterben trifft, wenn er gleich nichts empfangen hat. Durant. Nr. 270. 277.

6. Können die Gläubiger des Erben, die dem Art. 788. gemäss einen zum Nachtheil ihrer Rechte geschehenen Verzicht für ungültig erklären lassen, ihre Miterben zur Einwerfung anhalten? — Bejaht: Arg. Art. 1166. Delvinc. T. 3. p. 346.

Art. 859.

Kann der Geschenkgeber den Geschenknehmer von der Einwerfung in Natur, selbst in den im Art. 859. vorgesehenen Fällen, befreien, und ihm in seine Willkür stellen, eine bestimmte Summe einzuwerfen? — Bejaht: der Geschenkgeber kann über sein Vermögen freie Verfügung treffen. Ja, wenn die festgesetzte Summe geringer wäre, als der Werth der Liegenschaft, so würde sich für den Geschenknehmer ein Vortheil ergeben, der ihm zu Statten käme, so lange er nicht den verschenkbaren Vermögenstheil übersteigen sollte: — nach der Regel des Art. 923. — Chabot Nr. 4. Delvinc. T. 3. p. 357. Vazeille Nr. 4.

Art. 860.

1. Die Klage auf Einwerfung — verschieden von der Minderungsklage — findet niemals Statt gegen Dritte, die vor Eröffnung der Erbschaft gekauft haben; wenn die veräusserte Liegenschaft den Erbantheil des Verkäufers, doch nicht den verschenkbaren Vermögenstheil übersteigt, können die Erben den Verkauf bis auf den Erbtheil mindern lassen? Der Verkäufer hat in diesem Falle ein Interesse, zu verzichten, um sich an seine Schenkung zu halten: — wenn er aber antritt? — Hier muss er seinen Erbtheil zurückgeben: wäre er unzahlbar, so hätten seine Miterben wegen des Mehrbetrags keinen Rückgriff gegen den Käufer: denn der Geschenkgeber kann diesen durch seine eigene Handlung nicht benachtheiligen; wäre es anders, so würde dann fast allemal die Antretung das Resultat eines betrüglichen Einverständnisses mit den Gläubigern sein. Chabot Nr. 6. Toullier Nr. 495. 496. Malpel. Nr. 278. Delvinc. T. 3. p. 357.

2. Was geschieht, wenn die veräusserte Liegenschaft den verschenkbaren Antheil übersteigt? — Wenn der Werth der Liegenschaft geringer ist, als der Erbtheil des Verkäufers, so haben die Miterben kein Interesse dabei, die Klage auf Zurückforderung (revendication) anzustellen; sie berechnen den Werth auf seinen Erbtheil, und die Einwerfung geschieht durch Zurückstehen. —

Uebersteigt jedoch der Werth der Liegenschaft den verschenkbaren und den Erbtheil, so unterliegt der dritte Käufer der Zurückforderungsklage. (Arg. Art. 930.) Chabot ibid. Nr. 6. Toullier ibid. Delvinc. T. 3. p. 357.

Art. 861.

Wenn ein geschenktes Haus zu Grunde gegangen ist, und der Geschenknehmer es wieder hat aufbauen lassen, muss demselben der Gesammtwerth des jetzigen Gebäudes, oder nur der Mehrwerth gegen das alte vergütet werden? — Der Gesammtwerth, nach Abzug des Werthes der Materialien, wenn das Haus aus Alter oder durch Zufall zu Grunde gegangen ist: — Der Mehrwerth, wenn es durch Veranlassung oder Verschulden des Erben oder seiner Rechtsfolger geschah. Delvinc. T. 3. p. 363.

Art. 862.

1. Kann der Geschenknehmer die nothwendigen Verwendungen zurückfordern, wenn die Liegenschaft durch einen Zufall gänzlich zu Grunde gegangen ist? — Verneint: diess wäre nur der Fall in der Voraussetzung, dass die Liegenschaft wirklich eingeworfen würde. Delvinc. T. 3. p. 363.

2. In den Art. 861. f. vorgesehenen Fällen gebühren die Zinsen der Verwendungen dem Geschenknehmer, vom Tage der eröffneten Erbschaft gerechnet. Sie sind eine Last der Früchte, die von diesem Zeitpunkte an der Erbschaft gehören.

Art. 863.

Muss der Geschenknehmer die Zinsen der berechneten Summe des Minderwerths ersetzen? — Es ist zu unterscheiden: wenn die Verschlimmerungen eine Verminderung des Ertrags der Liegenschaft zur Folge gehabt haben, so müssen die Zinsen, vom Tage der eröffneten Erbschaft gerechnet, bezahlt werden, nicht aber entgegengesetzten Falles. Delvinc. T. 3. p. 364. — Andere Meinung: dieser Unterschied ist nicht zulässig, denn wenn die Liegenschaft in ihrem Kapitalwerthe sich vermindert hat, so hat sich auch allemal ihr Ertrag gemindert: wenn man die Vermehrung der Erträgnisse in Beziehung auf die Verbesserungen der Sache nicht in Anschlag bringt, so darf dies auch nicht umgekehrter Weise geschehen. Vazeille.

Art. 865.

Geht ein auf die eingeworfene Liegenschaft bestelltes Unterpfandrecht kraft Gesetzes auf die übrigen dem Geschenknehmer zugefallenen Liegenschaften über? — Es ist zwischen bedungenen,

richterlichen und gesetzlichen Unterpfandrechten zu unterscheiden. Das bedungene Unterpfand, den Fall des Art. 2130 ausgenommen, muss speciell sein, es kann also nicht kraft Gesetzes auf eine andere Liegenschaft übergehen; es bedarf einer neuen Uebereinkunft und eines neuen Eintrages. Anders verhält es sich mit den richterlichen oder gesetzlichen Unterpfandrechten, denn diese ergreifen die Liegenschaften des Schuldners ohne Unterschied. Chabot Nr. 5. Toullier Nr. 507. 511. Grénier, Donat. Nr. 546. Hypoth. Nr. 51.

Art. 868.

1. Wie geschieht die Einwerfung der Renten, sowohl der vom Staate als von Privatpersonen bestellten? muss sie in Natur geschehen, d. h. müssen die Verträge, worin sie bestellt worden sind, rückgebracht werden, oder empfängt der Erbe um so viel weniger aus dem Nachlasse? — Da der Art. 529. die Verschreibungen und Klagen, deren Gegenstand in ablöslichen Schulden, Erb- oder Leibrenten, vom Staat oder von Privatpersonen zahlbar, besteht, für beweglich erklärt, und da dieser Ausdruck alles in sich fasst, was nach dem Art. 535. für bewegliches Gut angesehen wird, so darf die Einwerfung nur durch Zurückstehen im Empfang geschehen, und zwar nach dem Fusse, was die Rente im Augenblicke der Schenkung werth war. Chabot Nr. 6. Art. 868. Vazeille Nr. 3. Toullier Nr. 491. — Andere Meinung: der Art. 868. erstreckt sich nur auf körperliche Fahrniss, weil er einen Anschlag des Werthes, oder in Ermangelung eines solchen, eine Abschätzung durch Sachverständige verlangt. — Arg. Art. 1567. — Die Einwerfung der Renten geschieht also durch die Zurückgabe des Vertrages, worin sie bestellt worden sind. Delvinc. T. 3. p. 371. Malpel Nr. 287. — Andere Meinung: es ist zu unterscheiden: für Staatsrenten und alle öffentlichen Effekten, welche Curs an der Börse haben, muss das empfangene Geld eingeworfen werden: auf Renten und Effekten, von Privatpersonen zahlbar, die nicht mittelst einer Abschätzung, sondern nur unter Anführung der Urkunden aufgeliefert worden sind, ist der Art. 1567. anwendbar. Durant. Nr. 409. sq. D. Success. chap. 6. sect. 1. Art. 4. §. 2. Nr. 11.

2. Wie ist es, wenn die Rente ohne Verschulden des Erben verringert worden, oder gänzlich in Verlust gerathen ist? — Auch dann ist er zur Einwerfung gehalten, dem Art. 868. zufolge. Chabot Nr. 6. — Andere Meinung: der Geschenknehmer

kann nur zur Einwerfung wirklicher und bei zahlbaren Personen zur Zeit der Schenkung sicher bestellter Forderungen gehalten sein: es genügt, dass er die Zufälle von Freignissen tragen muss, die sich nach der Schenkung begeben haben. Vazeille Nr. 3.

Dritter Abschnitt.

Von der Schuldenzahlung.

(Du payement des dettes.)

Art. 871.

1. Sind die Geschenknehmer unter Lebenden, die das Ganze, oder einen Antheil des gegenwärtigen Vermögens erhalten haben, von der Schuldenzahlung befreit, wenn der Geschenkgeber ihnen nicht ausdrücklich dies als Bedingung auferlegt hat? — Bejaht: niemand kann zur Zahlung der Schulden eines Andern verbindlich gemacht werden, wenn nicht in Kraft des Gesetzes oder einer Uebereinkunft: nun aber legt das Gesetz nur den Erben und Erbtheilnehmern jene Verbindlichkeit auf, nicht aber den Geschenknehmern. Diese letztern können nur als dritte Inhaber der Unterpfandsklage ausgesetzt sein, einer Klage, die ihnen einen Rückgriff gegen den Geschenkgeber oder seine Erben offen lässt. Andere Meinung: die Geschenknehmer des Gesammtvermögens sind kraft Gesetzes für die gegenwärtigen Schulden haftbar. Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno. — Es ist hier derselbe Grund, wie bei den allgemeinen Erb- oder Erbtheilvermächtnissen vorhanden: — die vermuthete Absicht des Geschenkgebers. Toullier Nr. 817. Nismes, 3. April 1827. — Andere Meinung: der Geschenkgeber kann den Geschenknehmer ganz oder theilweise von der Schuldenzahlung befreien: wenn er indessen darüber geschwiegen hat: so ist der Geschenknehmer für alle Schulden haftbar, die ein der Schenkung vorausgehendes sicheres Datum haben. Grénier T. 1. Nr. 87. Vazeille Nr. 8. Chabot Nr. 9. sq. — Andere Meinung: der Geschenkgeber kann dem Geschenknehmer den Gläubigern gegenüber keine gültige Befreiung von der Schuldenzahlung ertheilen: im Allgemeinen behält demnach die Befreiung ihre Wirkung, aber sie kann ausnahmsweise als betrüglich für ungültig erklärt werden. Delvinc. T. 3. p. 441.

2. Wie verhält es sich, wenn die Schenkung gegenwärtigen

Vermögens statt eines Antheils an demselben nur eine Gattung von Gütern enthält, z. B. alle Liegenschaften, die Hälfte der Liegenschaften etc.? — Das Gesetz betrachtet eine solche Verfügung als ein Erbtheilvermächtniss (Art. 1010.). — Andere Meinung: der Grundsatz, bona non intelliguntur etc. ist hier nicht mehr anwendbar: es konnte sehr wohl die Willensmeinung des Geschenkgebers sein, dass das aes alienum auf die Fahrniss gelegt werden solle. — Die Bestimmung des Art. 1010. findet ausschliesslich auf die Vermächtnisse und Schenkungen von Todes wegen Anwendung. Toullier Nr. 518.

3. Nach strengen Regeln ist der Geschenknehmer bestimmter Gegenstände unter besonderm Titel nicht kraft Gesetzes zur Zahlung der zur Zeit der Schenkung vorhandenen Schulden verpflichtet: wie aber, wenn der Geschenkgeber kein sonstiges Vermögen hinterlässt? sollen seine Gläubiger, die keine Unterpfandrechte an den geschenkten Gütern haben, rechtlos und ohne Klagerecht gegen die Geschenknehmer bleiben? — Die Gläubiger können die Schenkung als ungültig wegen Gefährdung ihrer Rechte anfechten: nemo liberalis nisi liberatus. Grénier T. 1. Nr. 91. 93.

4. Können die Erbschaftsgläubiger einen Rückgriff gegen die Vermächtnissnehmer begründen, in dem Falle, wo der Erbe, welcher unbedingt angetreten hatte, nach Auslieferung der Vermächtnisse unzahlbar geworden? — Dieser den unbefriedigten Gläubigern des Erblassers während drei Jahren (Art. 809.) gegen die Vermächtnissnehmer verstattete Rückgriff ist auf den Fall der Rechtsvorsicht des Inventariums beschränkt (Art. 809): wenn die Erbschaft unbedingt angetreten wurde, findet keine Sequestration der Masse Statt: die Vermächtnissnehmer suum receperunt. — Das Unterpfand der Gläubiger (Art. 2092. f.) ist nicht mehr vorhanden: sie müssen es sich selbst zuschreiben, dass sie nicht früher aufgetreten sind. — Der Art. 809. hat seine Stelle im Abschnitt von der Rechtsvorsicht des Inventariums. Toullier Nr. 537. sq.

Art. 872.

1. Wenn einer der Miterben die Jahresziele der Rente zwei Jahre hindurch nicht bezahlt hat, kann der Gläubiger, dem Art. 1912. zufolge, die Abtragung fordern, selbst an diejenigen unter den Erben, die ihre jährlichen Antheile richtig bezahlt haben? — Bejaht: indessen würden die Miterben sich von der

Abtragung befreien können, wenn sie die schuldigen Rückstände der übrigen entrichten, und für die Bezahlung der künftigen Jahreszieler Sicherheit leisten. Delvinc. T. 3. p. 435.

2. Wenn in Folge einer Gewährleistungsklage die Erben für ihre einzelnen Kopftheile persönlich belangt werden, können sie den mit der Rente belasteten Erben zur Ablösung derselben anhalten? — Bejaht: Toullier Nr. 418. — Verneint: die Bestimmung des Art. 872. verleiht den Miterben das Recht, die Ablösung zu fordern, nur vor der Theilung. Maleville Art. 872.

3. Wenn einer der Theilungsgenossen für sich allein, ohne mit seinen Miterben sich zu benehmen, die Rente vor der Theilung abgelöset hat, kann er in der Folge dafür von den Miterben Ersatz verlangen? Verneint: cessante causa cessat effectus. Der Erbe hat, wenn die Liegenschaft in sein Loos fällt, nicht die Folgen des Unterpfandrechtes zu gewärtigen, falls die Rente ihm von den Miterben nicht pünktlich entrichtet werden sollte. Durant. Nr. 443. Delvinc. T. 3. p. 435.

Art. 873.

1. Können die Gläubiger gegen den Ascendenten als Geschenkgeber (Art. 847.), oder gegen die ausserordentlichen Erbfolger (Art. 351. f. 766.) klagen, ehe der Antheil eines jeden festgesetzt ist? — Der Adoptant und der Ascendent können fürsorglich jeder für seinen Kopftheil belangt werden, mit dem Vorbehalte, dass nachher die Beiträge der Erben unter sich ausgemittelt werden.

2. Die Theilung der Schulden geschieht kraft Gesetzes sowohl unter den Vorsichts- als unter den unbedingten Erben. Wenn mehrere Miterben vorhanden sind, so kann der Vorsichtserbe, an den die Gesammtschuld gefordert wird, dem Gläubiger seinen Antheil an derselben anbieten, und sich dadurch von der Rechnungsablegung frei machen. Er ist kein Verwalter und in dieser Eigenschaft verpflichtet, dem Gläubiger alles in Rechnung zu stellen, was er empfangen hat, oder alles abzutreten, was in sein Loos gefallen ist, oder die ganze Schuld zu bezahlen. C. H. 22. Juli 1811. D. 26. 189.

3. Ein gegen einen Erben persönlich erlassenes Urtheil hat keine Wirkung hinsichtlich seiner Miterben. C. H. 12. Januar 1814. S. 14. 1. 246.

4. Die Erben, welche Liegenschaften besitzen, die für eine Schuld des Erblassers verhaftet, sind wirkliche Inhaber in dem

Sinne, dass sie der Sammtklage (action solidaire) auf Veräusserung der verpfändeten Liegenschaften nicht ausgesetzt sind. C. H. 26. Vendem. Jahr 11. D. 26. p. 310.

5. Erben, welche auf Zahlung einer Schuld oder eines Vermächtnisses im Wege einer persönlichen Klage belangt sind, können nicht sammtverbindlich verurtheilt werden. Der Art. 875. schliesst alle persönliche Sammtverbindlichkeit aus. C. H. 7. Nov. 1810. D. 26. 304.

6. Wenn unter den Miterben die Theilung stattgefunden hat, so hat der mit Specialhypothek versehene Gläubiger des Erblassers nur das Recht, jeden der Miterben, die die verpfändete Liegenschaft nicht besitzen, zu dem Antheil zu belangen, den er zur Schuldenzahlung beizutragen hat, und nicht bis zum Betrage der empfangenen Liegenschaften; sein Recht beschränkt sich auf den Miterben, der die verpfändete Liegenschaft besitzt; dieser kann fürs Ganze auf das verpfändete Grundstück belangt werden. Caen, 14. Febr. 1825. D. 25. 147.

7. Der Rechtsvortheil der Vermögensabsonderung gewährt dem Handschriftgläubiger, der ihn erwirkt hat, das Recht, sich aus dem Loose jedes Miterben, mit Vorzug vor allen Gläubigern desselben, bezahlen zu lassen, doch nur im Verhältniss des Beitrages dieses Miterben, und nicht für den Gesammtbetrag der Schuld. (Art. 1221. Abs. 1.) Caen, 14. Febr. 1825. D. 25. 147.

Art. 875.

1. Der Art. 875. gedenkt nur des Falles, wo der Erbe in Folge des Unterpfandrechtes mehr als seinen Antheil an der Schuld bezahlt haben sollte: wie aber, wenn er in Kraft der Art. 1221. 1223. und 1225. wäre angehalten worden, eine untheilbare Schuld im Ganzen abzutragen? — Hier würden die Regeln des Art. 875. anwendbar sein, denn ein sammtverbindlicher Rückgriff würde eine Reihe von Klagen herbeiführen, was das Gesetz vermeiden wollte. Chabot Nr. 7.

2. Der Art. 875. lässt nur eine Ausnahme zu Gunsten des Vorsichtserben zu; könnte jedoch diese Ausnahme auch vom unbedingten Erben geltend gemacht werden: mit andern Worten, könnte der unbedingte Erbe, in der Eigenschaft eines persönlichen Gläubigers des Erblassers, seine Miterben unterpfändlich auf das Ganze belangen, bloss mit Abzug seines Kopftheils? — Bejaht: Das Unterpfandrecht ist in diesem Falle kein Gewinn, den der Erbe ex re hereditaria bezieht. — Der Art. 875. geht ausschiesslich

den Erben an, der, von dem Unterpfandrechte genöthigt, die Schuld der Erbschaft an einen Fremden abgetragen hat. Chabot Nr. 5. Durant. Nr. 449. Grénier, Hypothèque T. 1. Nr. 175. Delvinc. T. 3. Nr. 437. — Verneint: der unbedingte Erbe geht eine Art von Gesellschaft mit seinen Miterben ein, und ist desshalb dem Gesetze der Gleichheit unterworfen. — Er kann sich der Sammt- und Unterpfandklage nicht bedienen. — Man darf keine Ausnahme zulassen, die sich nicht im Gesetze findet. Toullier T. 4. Nr. 358. T. 7. Nr. 163.

3. Der Käufer einer Liegenschaft, der in seiner Eigenschaft als Inhaber angehalten worden ist, eine Schuld zu bezahlen, für die sein Verkäufer und die Miterben des letztern sammtverbindlich waren, kann jeden von ihnen auf die Gesammtheit dessen, was er bezahlt hat, belangen. C. H. 27. Febr. 1816. D. 20. 432.

Art. 876.

1. Da das Gesetz nur den Fall einer unterpfändlichen Schuld vorgesehen hat, so fragt es sich, ob der Erbe, der eine Handschriftschuld im Ganzen abgetragen hat, für den Antheil eines unzahlbaren Miterben den Rückgriff an die übrigen nehmen könne? — Verneint: da die Passivschulden sich Kraft Gesetzes unter die Erben vertheilen, so können die Gläubiger nicht einen der Erben anhalten, eine Handschriftschuld im Ganzen zu bezahlen. Die Unzahlbarkeit eines unter ihnen trifft also den Gläubiger und nicht die Miterben. Wer eine solche Schuld freiwillig bezahlt hat, muss es sich selbst zuschreiben; er konnte seinen Miterben keine Verpflichtung aufbürden, zu der sie nicht gehalten waren. Delvinc. T. 3. p. 438. Durant. Nr. 450.

2. Hat die Ausgleichung des Antheils der Unzahlbaren auch in andern Fällen Statt, als bei Unterpfandschulden? — Bejaht: sie hat in allen Fällen Statt, wo die Schuld untheilbar ist, sonst würde der Grundsatz der Gleichheit verletzt sein. Durant. Nr. 451.

3. Hat der Miterbe, der die Unterpfandschuld bezahlt hat, gegen seine Miterben eine Klage auf Gewährleistung mit dem Vorzugsrechte des Art. 2102.? — Bejaht: wenn der Erbe, anstatt die Schuld zu bezahlen, das Zugriffsverfahren hätte gegen sich eintreten lassen; so würde er aus einer Ursache, die der Theilung vorhergegangen, eine Entwährung erlitten haben; es würde ihm folglich die im Art. 884. vorgesehene Gewährleistung zu Statten kommen. Delvinc. T. 3. p. 434. Vazeille Nr. 3.

4. Haben die Miterben für die nach der Zahlung eingetretene

Unzahlbarkeit Gewähr zu leisten? — Bejaht: der Art. 1695. hat keine Analogie mit den Art. 876. 885. und 1214. — Derjenige unter den Erben, der zur Zahlung der gemeinschaftlichen Schuld angehalten wurde, darf nicht mehr als die andern unter jenem Zufall leiden: allein er muss seinen Rückgriff zu einer Zeit anstellen, wo seine Miterben noch zahlbar sind; es würde in der That eine Ungerechtigkeit sein, wenn die Miterben der Nachlässigkeit der Kläger und vielleicht sogar einem betrüglichen Einverständniss mit andern Erben aufgeopfert werden sollten. Chabot Nr. 3. — Andere Meinung: das Gesetz konnte keine andere Gewährleistung beabsichten, als die Zahlbarkeit zur selbigen Zeit, wie überhaupt bei Sammtverbindlichkeiten. (Arg. Art. 1695.) Durant. T. 7. Nr. 452.

Art. 877.

Der Gläubiger, der ein Urtheil gegen den Erblasser erwirkt hat, kann in Kraft dieses Urtheils auf alle Liegenschaften seines Schuldners Pfandeintrag nehmen (Art. 2123.): hat er aber auch die Befugniss, dieses Unterpfandrecht auf die eigenthümlichen Güter des unbedingten Erben eintragen zu lassen, sobald dieser die Erbschaft angetreten hat? — Bejaht: der Erbe tritt an die Stelle der Person des Erblassers, er ist also aus seinem eigenen Vermögen haftbar. Uebrigens erklärt der Art. 877. im Allgemeinen die Rechtsurkunden, welche gegen den Erblasser vollzugsreif (titres exécutoires) waren, auch innerhalb acht Tagen nach der Behändigung (signification) für vollzugsreif gegen den Erben. Delvinc. T. 3. p. 426. D. Succession chap. 6. sect. 2. Art. 1. Nr. 6. — Andere Meinung: nicht alle gegen die Person des Erblassers stattfindenden Vollstreckungsmittel sind darum auch gegen die Person des Erben statthaft. — Das System des Unterpfandrechts ist so geordnet, dass das allgemeine Unterpfand, welches auf alle Liegenschaften sich erstreckt, die der unmittelbare Schuldner erwirbt, mit seinem Tode gehemmt wird: das Gesetz dehnt es nicht auf den Erben aus. Durant. Nr. 461.

Art. 878.

1. Muss dem Pfandeintrage, den die Gläubiger, dem Art. 2111. gemäss, zur Erhaltung ihres Vorzugsrechtes innerhalb sechs Monaten zu nehmen haben, eine Klage auf Absonderung des Vermögens im Sinne des Art. 878. vorausgehen, oder doch damit verbunden werden? — Bejaht: der Art. 2111. verleiht die Befugniss, und legt die Verpflichtung zu Erwirkung eines Pfandein-

trages auf die Liegenschaften des Erblassers nur den Gläubigern auf, die auf Absonderung des Vermögens antragen. Merlin Séparat. de patrimoine. Chabot. Art. 878—880. Delvinc. T. 3. p. 448. Grénier Traité des Donations T. 1. Nr. 546. Toullier Nr. 535. — Andere Meinung: der Art. 2111. macht in der That den Grundsatz der Absonderung des Vermögens von dem innerhalb sechs Monaten genommenen Eintrage abhängig: er verlangt jedoch nicht, dass innerhalb dieser Frist die Klage auf Absonderung angestellt werde. Vor dem Code hatte man dreissig Jahre, um die Absonderung der Liegenschaften zu begehren: es ist nicht anzunehmen, dass man diese Frist habe beschränken wollen. Die Erbschaftsgläubiger begehren die Absonderung nur im Nothfalle. Es genügt, einen Pfandeintrag zu verlangen, und dann den Erfolg abzuwarten, um die Absonderung des Vermögens zu fordern. Diese Klage ist bis zur Vertheilung der Baarschaft zulässig. Durant. Nr. 488. Vazeille Nr. 18.

2. Unterliegen die vom Erblasser geschenkten und in die Erbschaft vom Geschenknehmer eingeworfenen Güter dem Rechtsvortheil der Vermögensabtheilung? — Bejaht: dieser Rechtsvortheil findet seine Anwendung auf jede Gattung der Bestandtheile der Erbschaft. Chabot Nr. 13. Grénier Hypoth. T. 2. Nr. 416. Durant. Nr. 493. — Andere Meinung: aus der nämlichen Ursache, aus welcher der Vorsichtserbe den Erbschaftsgläubigern die ihm geschenkten Güter nicht in Aufrechnung zu bringen schuldig ist, muss man sich auch dafür bestimmen, dass diese Güter nicht unter der Vermögensabsonderung mitbegriffen sind. Die verschenkten Güter, die nicht mehr zum Vermögen des Erblassers gehören, waren auch das Unterpfand seiner Gläubiger nicht mehr. Allerdings wird durch die Einwerfung die Klage der Gläubiger des Erben beseitigt, doch nur zu Gunsten der Miterben, und den Erbschaftsgläubigern gegenüber findet die Einwerfung in keinem Falle Statt. Delvinc. T. 3. p. 441.

Art. 879.

Kann der Gläubiger, der eine Rechtswandlung (novation) vorgenommen hat, hiernächst den übrigen Gläubigern sich anschliessen, die die Vermögensabsonderung erwirkt haben? — Verneint: er ist lediglich Gläubiger des Erben. Durant. Nr. 499. Delvinc. T. 3. p. 446.

Art. 880.

1. Wenn der Erbe unter der Rechtsvorsicht des Inventariums

antritt, müssen die Erbschaftsgläubiger, um ihr Vorzugsrecht (privilège) gegen die besondern Gläubiger des Erben zu bewahren, innerhalb der nächsten sechs Monate nach der Erbschaftseröffnung Pfandeintrag nehmen, oder bewahren sie in diesem Falle ihr Vorzugsrecht auch ohne Eintrag? — Der Vorsicht halber sollen sie sich eintragen lassen, denn jener kann unbedingter Erbe werden: wenn er z. B. Unterpfänder auf die Liegenschaften der Erbschaft bestellt, so gehen nach sechs Monaten diese Unterpfandrechte denjenigen vor, welche die Gläubiger des Erblassers nehmen könnten. Durant. Nr. 47. 489. D. Successions chap. 5. sect. D. Art. 3. Nr. 5. Delvinc. T. 3. p. 449. — Andere Meinung: die Antretung unter Erbvorsicht hat kraft Gesetzes die Vermögensabsonderung zur Folge, unabhängig von jeder Förmlichkeit auf Seiten der Gläubiger des Erblassers; die Gläubiger können nicht mehr Rechte haben, als ihr Schuldner: nun aber kann der Vorsichtserbe vom Nachlasse nichts erhalten, ehe dieser von allen Belastungen frei gemacht ist. Grénier Hypoth. T. 2. Nr. 433. Malpel Nr. 240. Vazeille Nr. 17. Art. 806. — Paris, 20. Juli 1811. S. 11. 2. 385. — C. H. 18. Juni 1833. S. 33. 1. 30. — 18. Nov. 1833. S. 33. 1. 817.

2. Wie verhält es sich, wenn der Erbe seine Erbrechte nach Ablauf der sechs Monate verkauft hat? — Die Absonderung der Liegenschaften kann alsdann nicht mehr begehrt werden, denn die Güter befinden sich nicht mehr in der Hand des Erben. Delvinc. T. 3. p. 448. — Andere Meinung: der Käufer ist als Erbe an die Stelle des Verkäufers getreten, er ist den nämlichen Lasten und den nämlichen Bedingungen unterworfen. — Uebrigens kann die Absonderung auch an dem Kaufpreise, so lange er noch nicht bezahlt ist, in Anwendung gebracht werden. Vazeille Nr. 6.

3. Können Gläubiger, die keine Rechtsurkunde haben, z. B. Lieferanten, auf die blosse Angabe ihrer Forderung zum Eintrage zugelassen werden? — Verneint: sie müssen durch ein Erkenntniss (jugement sur une demande à bref délai), oder wenigstens durch einen richterlichen Beisatzbefehl (ordonnance du juge au bas d'une requête) hierzu ermächtigt sein. Durant. Nr. 492. — Bejaht: das Gesetz ist nicht entgegen. Der Eintrag begründet die Forderung nicht: er hat nicht die Wirkung eines Gerichtszugriffes, man unternimmt ihn auf seine Gefahr. — Zu seiner Zeit und an seinem Orte wird es nothwendig werden, das Vorhandensein der Forderung darzuthun. Vazeille Nr. 12.

Art. 881.

Wenn die Erbschaftsgläubiger die gesetzlichen Fristen zum Antrag auf Vermögensabsonderung haben vorübergehen lassen, können die Vermächtnissnehmer, wie die Gläubiger des Erben, die Absonderungsklage durch Einrede entkräften? — Verneint: das Vorrecht ist nur allein den Erbschaftsgläubigern und Vermächtnissnehmern gegen die Gläubiger des Erben verliehen. — Die Vorzugsrechte, Unterpfänder und alle gesetzlichen Vorrechte bestehen unter denen, die Ansprüche an den Nachlass zu machen haben. Den Schulden gebührt der Vorrang vor den Vermächtnissen. Durant. Nr. 476. D. Success. chap. 6. sect. 2. Art. 2. Nr. 29. Vazeille Nr. 14. — Bejaht: die unbedingte Antretung gewährt den Vermächtnissnehmern ein gleiches Recht wie den Erbschaftsgläubigern. — Die Gläubiger geniessen allerdings eines Vorzugsrechtes, dieses ist aber gewissen Förmlichkeiten unterworfen, und muss innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden.

Art. 882.

1. Kann der Gläubiger, der gegen die Wiederabnahme der Siegel Einsprache erhoben hat, in Kraft des Art. 882. eine Versteigerung anfechten, zu der er nicht beigerufen wurde? — Man muss unterscheiden: wenn einer der Miterben Meistbietender geworden ist, so wird die Versteigerung wie eine wirkliche Theilung betrachtet, der Gläubiger kann sie also wie jede andere Theilung anfechten: wäre die Sache jedoch einem Fremden zugeschlagen worden, so ist es alsdann keine Theilung mehr, die Bestimmung des Art. 882. ist nicht mehr anwendbar, der Gläubiger kann nur auf die Sache bei dem Gläubiger Beschlag anlegen lassen, um, so weit der Kaufpreis ausreicht, seine Zahlung zu erhalten. Chabot Nr. 5. Art. 882. Delvinc. T. 3. p. 425.

2. Das Gesetz spricht aus, dass die Gläubiger eines Theilungsgenossen eine schon vollzogene Theilung nicht anfechten können; wie aber, wenn die Theilung in einer Privaturkunde errichtet worden ist, und kein sicheres Datum erlangt hat? — Sie können den Mangel eines sichern Datums nicht entgegen halten: die Gläubiger haben im Grunde nur das Recht, im Namen ihres Schuldners aufzutreten, unter Theilungsgenossen aber hat eine Urkunde, wenn auch ohne sicheres Datum, die nämliche Beweiskraft, wie eine öffentliche. Toullier Nr. 412. — Andere Meinung: die Theilung in einer Privaturkunde, die kein sicheres

Datum erlangt hat, ist wirkungslos gegen eine Einsprache der Gläubiger von späterem Datum (Art. 1328.): widrigenfalls würden die Erben jede Einsprache durch Fertigung von Privaturkunden entkräften können, die sie nur zurückdatiren dürften. Chabot Nr. 4. Delvinc. T. 3. p. 423. Malpel Nr. 253. Durant. T. 7. Nr. 511. Merlin Quest. de droit, Tiers §. 2.

3. Geht ein Handschriftgläubiger, der innerhalb der sechs Monate Eintrag genommen hat, den andern Unterpfandsgläubigern vor, die erst nach dieser Frist sich haben eintragen lassen? — Ja, wenn von Seiten der Gläubiger des Erben Einträge dazwischen (inscriptions intermédiaires) genommen worden sind. Si vinco vincentem te a fortiori te vinco. Ausserdem jedoch nicht. Delvinc. T. 3. p. 440.

Vierter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Theilungen und der Gewähr der Loose.

(Des effets du partage et de la garantie des lots.)

Art. 883.

1. Wenn einer der Miterben auf seinen unabgetheilten Antheil an einer Liegenschaft ein Unterpfand bestellt hat, erstreckt sich dieses auf die ganze Liegenschaft, wenn er dieselbe durch Steigerung an sich bringen sollte? — Ein solcher Anspruch des Gläubigers würde nur dann begründet sein, wenn der Schuldner unbeschränkt alle seine Rechte an der Liegenschaft verpfändet hätte, denn alsdann würde die Unterpfandsbestellung eventuelle Wirkungen haben, nicht nur ihrer Existenz, sondern auch ihrem Umfange nach. Chabot. Nr. 2. 3. Durant. Nr. 521. — s. jedoch Paris, 26. Januar 1824.

2. Unter Miterben wird eine unter belastetem Titel vor der Theilung geschehene Cession von Erbrechten als Theilung betrachtet, in dem Sinne, dass die dem Cessionar, zugleich Miterben, angefallenen Güter so betrachtet werden, als wenn sie ihm von jeher zugehört hätten. C. H. 3. März 1807. D. 26. 414.

Art. 884.

1. Kann der Miterbe eine Gewährleistungsklage anstellen, wenn ihm der Grund der Entwährung vor der Theilung bekannt war? — Bejaht: das Gesetz erklärt diese Klage nur in zwei Fällen für unstatthaft: nun aber kann man eine Ausnahme, die

nicht ausdrücklich im Gesetze enthalten ist, nicht vorschützen. Chabot. Nr. 7. Delvinc. T. 3. p. 409. — Andere Meinung: die Gewährleistung würde nicht stattfinden, wenn zur Zeit der Theilung auf einer der Liegenschaften eine offene Dienstbarkeit, oder ein Nutzniessungs-, Nutzungs- oder Wohnungsrecht haften sollte, welches den Theilungsgenossen zur Genüge bekannt wäre. Durant. Nr. 535. 536. Vazeille Nr. 9. 10.

2. Wenn eine Entwährung stattgefunden hat, und der Erbe, den sie betroffen, um mehr als ein Viertel verletzt zu sein behauptet, kann dieser Erbe Ersatz fordern? — Bejaht: der Einigkeit der Familien halber erlaubt das Gesetz in der Theilungsurkunde eine voraussichtliche Entwährung auszunehmen, doch unter der Bedingung, dass die daraus entstehende Ungleichheit nicht so gross ist, dass die Theilung in ihrem Wesen dadurch angegriffen würde. Durant. Nr. 537. Chabot. Nr. 5. Delvinc. ibid.

3. Die Miterben müssen sich ebenfalls Gewähr leisten für die Fehler einer Sache, um derenwillen der Verkäufer sie zurückzunehmen gehalten ist (vices redhibitoires), ingleichen für verschwiegene dingliche Lasten, die auf einem zur Theilung gekommenen Grundstück haften sollten. Pothier, Commun. Nr. 721. 722. — Für spätere Belastungen des öffentlichen Nutzens halber findet keine Gewährleistung Statt. Pothier ibid. Nr. 719.

Art. 885.

Ist die Entschädigung in Geld zu leisten? — Bejaht: der Erbe, der auf Gewährleistung klagt, ist demjenigen zu vergleichen, der eine gemeinschaftliche Schuld bezahlt hat (Art. 875. f.). — Andere Meinung: es würde der Gerechtigkeit nicht angemessen sein, wenn man niemals eine andere Entschädigung, als in Geld, zuerkennen wollte: das Gesetz hat die Wirkung der Gewährleistung nicht hierauf beschränkt, der Richter hat die Umstände zu würdigen. Delvinc. T. 3. p. 418.

Fünfter Abschnitt.

Von Umstossung der Theilungen.

(De la rescision en matière de partage.)

Art. 887.

1. Ist Rechtsirrthum ein Grund zur Umstossung der Theilungen? — Bejaht: Arg. Art. 1109., welcher nicht unterscheidet, und des Art. 1131., der ebenfalls ohne Unterschied die

Ungültigkeit einer Verbindlichkeit ausspricht, die auf keiner oder auf einer unrichtigen Ursache beruht. Toullier Nr. 58. Nr. 569. Vazeille Nr. 2. D. Obligat. chap. 2. sect. 2. Art. 2. §. 1. Nr. 16. 17. Success. chap. 6. sect. 3. Art. 6. Nr. 4. Favard, Partage sect. 4. Nr. 1. Durant. Nr. 553. sq.

2. Ist, um die Umstossung zu begründen, nothwendig, dass zur Gefährde und Gewalt auch eine Verletzung hinzugekommen sei? — Bejaht: doch würde auch die geringste Verletzung zur Umstossung genügen. Chabot. Nr. 2. Delvinc. T. 3. p. 413. Malpel Nr. 315. — Verneint: der Kläger braucht keine Verletzung zu beweisen: Gefährde und Gewalt sind für sich allein hinreichend, übrigens schliessen sie die Vermuthung der Verletzung in sich. Durant. Nr. 565. D. Success. chap. 6. sect. 3. Art. 6. Nr. 2. Vazeille Nr. 7.

3. Ist sich im Fall einer Verletzung von mehr als einem Viertel nach der Regel des Art. 1677. zu benehmen, welche den Beweis einer solchen nur in dem Falle zulässt, wo die angeführten Thatsachen wahrscheinlich gemacht sind? — Bejaht: der Grund bei Theilungen ist der nämliche, wie bei Verkäufen. — Verneint: die Regel ist nur für die Verkäufe gegeben, man kann sie nicht auf Theilungen ausdehnen; das Gesetz begünstigt die Umstossung der Verkäufe nicht, während es im Gegentheil sehr auf die richtige Ausgleichung bei Theilungen hält. Vazeille Nr. 8.

4. Wenn man Jemanden aus Irrthum bei einer Theilung als mitberechtigt zugelassen hat, wie lange währt die Rückforderungsklage? — Dreissig Jahre, denn hier ist nicht eine Klage auf Umstossung der Theilung (Art. 1304.), sondern eine persönliche Klage. Durant. Nr. 556.

Art. 888.

1. Ist in dem Falle, wo ein Vergleich über die Bestimmung der Eigenschaft und des Rechtes der Erbvertreter nothwendig und wirklich abgeschlossen sein sollte, die darüber errichtete Urkunde, die nach Massgabe ihrer Verfügungen die Gemeinschaft unter den Erben aufhebt, unanfechtbar? — Bejaht: man kann dieselbe nicht umstossen, ohne damit auch den Vergleich umzustossen. Anders würde es sich verhalten, wenn man gleich Anfangs den Betrag des Antheils festgesetzt hätte, den jeder Erbe erhalten sollte, und wenn auf den Grund dieser Bestimmung hin zur Theilung der Masse wäre geschritten worden.

Chabot. Nr. 4. — C. H. 7. Febr. 1809. S. 9. 1. 210. — D. Success. chap. 6. sect. 3. Art. 6. Nr. 11. — Andere Meinung: man muss das Rechtsgeschäft der Theilung selbst nicht verwechseln mit der Bestimmung der Eigenschaft derer, welche Ansprüche auf die Erbschaft machen, und mit der Festsetzung des Betrages, der den anerkannten Erben zukommt. — Die letztere ist gültig, die Festsetzung der Beträge dagegen auf den Grund des angenommenen Massstabes, mit einem Worte, die Theilung kann wegen Verletzung umgestossen werden. — Indem man eine gerichtlich verordnete Theilung umstösst, wird nicht das Urtheil wirkungslos gemacht, welches dieselbe verordnet, und die Rechte der Miterben gegenseitig bestimmt hat, nur diejenige Rechtshandlung wird als ungültig aufgehoben, die einen unrichtigen Urtheilsvollzug enthält. Durant. Nr. 582. Vazeille Nr. 4.

2. Nach den Bestimmungen des Art. 1684. hat die Umstossung wegen Verletzung nicht bei allen Verkäufen Statt, die dem Gesetze zufolge nur unter gerichtlicher Einschreitung abgeschlossen werden sollen; lässt sich hieraus schliessen, dass, wenn Minderjährige bei einer Theilung interessirt sind, der in gerichtlicher und öffentlicher Versteigerung geschehene Verkauf wegen Verletzung um ein Viertel nicht umgestossen werden könne? Verneint: es wäre gegen die Billigkeit, wenn ein gerichtlich erfolgter Zuschlag für den Minderjährigen ein Hinderniss der Umstossung sein sollte, da dies kein Hinderniss bei Volljährigen ist. — Der Art. 1684. geht nur die ordentlichen Verkäufe an, bei denen nur eine Verletzung von $^7/_{12}$ in Betracht kommt. — Hier aber handelt es sich von einer Versteigerung unter Miterben. — Chabot Nr. 2. Delvinc. T. 3. p. 416. Durant. Nr. 581. Merlin Répert. Lésion §. 4. Nr. 7. D. Success. chap. 6. sect. 3. Art. 6. Nr. 15.

3. Wenn die Theilung, wegen Vernachlässigung der im Interesse der Minderjährigen geordneten Förmlichkeiten, für eine fürsorgliche erklärt wird, kann sich der Volljährige darauf berufen, und eine endgültige Theilung verlangen? — Verneint: Arg. Art. 1125. Malpel Nr. 318. Chabot. — Bejaht: es war alsdann bloss eine Theilung des Genusses, bis zur dereinstigen Theilung des Eigenthums, vorgenommen worden: nun aber kann niemand genöthigt werden, in Gemeinschaft zu bleiben. (Art. 815.) Durant. Nr. 177. — Andere Meinung: wenn der Volljährige mit dem Minderjährigen persönlich eine gütliche Uebereinkunft

so getroffen hat, als wenn diesem die unbeschränkte Ausübung seiner Rechte zustünde, so findet der Art. 1125. Anwendung: nicht aber, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass die Parteien nur eine fürsorgliche Theilung vorzunehmen glaubten. D. Success. chap. 6. sect. 3. Art. 6.

4. Die Kinder, die in Kraft einer elterlichen Vermögensübergabe ihren Geschwistern alle ihre Rechte an dieses Vermögen abtreten, können in der Folge diese Cession nicht unter dem Vorwande anfechten, dass darin ein Vertrag über die Erbschaft einer lebenden Person liege. Eine solche Cession ist wie ein Theilungsgeschäft zu betrachten, und als solches der Umstossung empfänglich. C. H. 28. März 1820. D. 11. 225.

5. Das Rechtsgeschäft, vermöge dessen ein Vater dem ältesten seiner Kinder sein Vermögen unter der Bedingung übergibt, jedem seiner Geschwister eine gewisse Summe zu bezahlen, um sie mit ihrem Vorbehalt auszuliefern, wird als eine Schenkung betrachtet, sowohl hinsichtlich des ältesten als hinsichtlich der übrigen. Es findet Anfechtung auf den Grund von Verletzung Statt, selbst von Seiten derjenigen Kinder, die ihren bestimmten Antheil empfangen, und Bescheinigung darüber ausgestellt haben. Letzteres ist keine Bestätigungshandlung, wodurch die Fehler des Theilungsgeschäftes gedeckt werden könnten. C. H. 27. Oct. 1814. D. 26. 449.

6. Der Verkauf der Rechte eines Erben an einer noch unabgetheilten, zur Erbschaft gehörigen, Liegenschaft, welcher an den Ehegatten eines der Miterben geschieht, kann einer Theilung oder einem vorläufigen Rechtsgeschäfte verglichen werden, welches die Aufhebung der Gemeinschaft (indivision) zum Zwecke hat: der Verkauf kann also wegen Verletzung um mehr als ein Viertel umgestossen werden. Colmar, 2. Juli 1814. J. 19. S. 15. 1. 465.

7. Ein Miterbe kann die Umstossungsklage anstellen, obgleich er sein Loos ganz oder theilweise veräussert haben sollte: hier ist der Art. 892. nicht anwendbar, nach welchem ein Miterbe, der eine solche Veräusserung vorgenommen hat, mit einer Umstossungsklage wegen Arglist oder Gewalt nicht mehr gehört werden soll. — Die Genehmigung, die ein Miterbe in einer Theilungsurkunde zu Gunsten einer früheren Theilung, wo er nicht Partei war, abgibt, kann nicht als ein Vergleich über diese Theilung im Sinne des Art. 888. betrachtet werden: er kann diese

Theilung folglich wegen Verletzung anfechten. Bordeaux, 6. Juli 1826. J. 19. S. 27. 2. 9.

8. Wenn Miterben die Theilung einer Liegenschaft begehren, deren ausschliessliches Eigenthum von einem unter ihnen behauptet wird, so wird die über diesen Anspruch errichtete Urkunde nicht als ein der Umstossung unterworfenes Theilungsgeschäft betrachtet. C. H. 7. Febr. 1809. D. 26. 442. — Chabot T. 3. p. 711.

9. Wenn in einer und derselben Urkunde Miterben über Streitigkeiten, die über die Gültigkeit der einen von ihnen gemachten Schenkungen entstanden sind, sich vergleichen, und nachher den Erbtheil eines jeden festsetzen, so ist die Klage wegen Verletzung gegen den Theil dieses Rechtsgeschäfts nicht zulässig, welcher den Vergleich über die Schenkungen enthält, sondern es kann nur die Festsetzung der Erbtheile der Umstossungsklage unterworfen werden. Nismes, 30. Juni 1819. D. 26. 444.

Art. 891.

1. Die elterlichen Theilungen sind wie alle andern der Umstossung unterworfen: wenn aber einmal die Verletzung zugegeben ist, kann der Theilungsgenosse, der ihr abhelfen will, eine neue Theilung abwenden, wenn er freiwillig sich zu einer Ergänzung in Geld oder in Natur erbietet? — Verneint: diese Gattung von Theilungen ist unter der Rubrik von Schenkungen und Testamenten enthalten; sie unterliegen also nothwendiger Weise der zur Sicherung des gebührenden Antheils der Kinder erforderlichen Minderung, nicht aber den im Art. 891. gegebenen Regeln, die sich ausschliesslich auf die Theilung beziehen. Vazeille Nr. 5. Rouen, 25. April 1818. S. 20. 2. 278. — Bejaht: die Regeln des Art. 891. sind auf die elterlichen Theilungen anwendbar: das Motiv ist das nämliche. Grenoble, 25. Nov. 1824. S. 25. 2. 171.

2. Kommt die Befugniss, eine Ergänzung zu geben, zur Anwendung, wenn die Klage auf Gefährde oder Gewalt gegründet ist? — Verneint: diese Begünstigung ist nur des redlichen Glaubens halber verliehen worden. Nemini fraus sua patrocinari debet. Die durch Gefährde erschlichene oder durch Gewalt erzwungene Rechtshandlung ist nichtig; der Art. 891. hat nur die Umstossung wegen Verkürzung zum Gegenstande. Chabot Nr. 4. Art. 891. Toullier Nr. 572.

Art. 892.

Kann der Erbe, der ohne Gefährde oder Gewalt erlitten zu haben, sein Loos veräussert hat, wegen Verletzung auf Umstossung klagen? — Verneint: warum wird die Klage des Erben nicht zugelassen, der nach entdecktem Betruge oder nach beseitigter Gewalt über Gegenstände, die in seinem Loos enthalten sind, verfügt hat? — Weil man vermuthet, dass er stillschweigend auf jene Klage verzichtet habe. Ist nun aber nicht dieser nämliche Grund auf den Fall einer einfachen Verletzung anwendbar? Dem Erben war unbenommen, die Theilung richtig stellen zu lassen: hat er dies nicht vor dem Vollzuge derselben gethan, so muss man annehmen, dass er auf jede Reclamation verzichtet hat. Malpel Nr. 316. Chabot Nr. 2. Delvinc. T. 3. p. 413. — Bejaht: wo es vom Verlust eines Rechtes sich handelt, darf man dem Buchstaben des Gesetzes nichts beifügen. — Die Verletzung konnte im Augenblick der Veräusserung bekannt sein. Durant. Nr. 589. Toullier Nr. 583. Merlin, Lésion §. 4. Nr. 6. Vazeille Nr. 1. — D. Success. chap. 6. sect 3. Art. 6. Nr. 16.

Zweiter Titel.

Von Schenkungen unter Lebenden und von letzten Willensverordnungen.

(Des donations entre-vifs et des testaments.)

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

Art. 893.

Der Unterschied zwischen testamentarischen Verordnungen und Schenkungen von Todes wegen besteht nicht mehr: es wird nur einerlei Gattung von letzten Willensverordnungen anerkannt, unter der Benennung von Testamenten (Discussions sur le Code. — Jaubert.). — Uebrigens wird allgemein angenommen, dass nur die Form der Schenkungen von Todes wegen vom Code als unzulässig erklärt sei. — Merlin Donat. Toullier T. 5. Nr. 11. Grénier T. 1. Nr. 13. 13 b. — Observations prélimin. Durant. Nr. 11. — so dass ein Vermächtniss nicht ungültig sein würde,

weil der Vermächtnissnehmer durch Annahme desselben beim Testamente mitgewirkt hätte; dies letztere untersagt kein Gesetz: nur als Zeuge beim Testament darf der Vermächtnissnehmer nicht erscheinen (Art. 975.).

Art. 894.

Kann der Geschenknehmer, in Ermangelung gegentheiliger Uebereinkunft, durch Verzichtleistung auf die Schenkung sich von Entrichtung der ihm auferlegten Belastungen frei machen? — Verneint: Arg. Art. 463. Durant. Nr. 17.

Art. 895.

1. Zur Gültigkeit einer Verordnung von Todes wegen ist nicht nothwendig, dass die Urkunde, worin sie enthalten, ausdrücklich erwähne, dass der Verordnende die Errichtung eines Testaments beabsichte, wenn anders nur die zu einem Testament erforderlichen Förmlichkeiten beobachtet worden sind. Riom, 6. Mai 1809. D. 10. 270.

2. Um einer Urkunde den Charakter eines Testaments beizulegen, ist nicht unbedingt nothwendig, dass sie den Ausdruck: „ich gebe, ich vermache," oder einen andern von derselben Bedeutung enthalte; es genügt, wenn man aus dem Ganzen der Urkunde schliessen kann, dass es die Absicht ihres Urhebers gewesen sei, Verfügungen von Todes wegen zu treffen. Aix, 25. Aug. 1825. J. 19. S. 25. 2. 193.

Art. 896.

1. Genügt die Bitte, zurückzuliefern zur Bestellung einer Substitution? — Verneint: es werden befehlende Ausdrücke erfordert. Toullier Nr. 27.

2. Ist eine Verfügung mit der Auflage, über das Vermögen nicht durch Testament zu verordnen, eine Substitution? — Verneint: der Geschenknehmer kann unter Lebenden, unentgeldlich wie unter belastetem Titel, Verordnung darüber treffen, dann wird die Substitution wirkungslos. Durant. Nr. 75. Toullier Nr. 38. 39. — s. jedoch Grénier T. 1. Nr. 7.

3. Kann man eine Substitution in der Auflage finden, dasjenige zurückzuliefern, was vom Vermögen beim Tod des Geschenknehmers noch vorhanden sein werde? — Verneint: die Auflage, das Vermögen aufzubewahren, wäre nicht beigefügt worden. Durant. Nr. 77. Toullier Nr. 38. 39. Grénier T. 1. Nr. 7 b.

4. Im vorigen Falle dürfte der Geschenknehmer zwar ohne Zweifel durch Handlung unter Lebenden unbeschränkt

verordnen: würde er es aber auch durch Testament thun dürfen? — Diese Frage bleibt lediglich der Einsicht der Richter überlassen, denn sie hängt ausschliesslich vom Willen des Testirers oder Geschenkgebers ab. Toullier Nr. 39.

5. Enthält die Verfügung eine Substitution, durch welche der Belastete angewiesen wäre, nach seinem Tode seine Güter einem Dritten zurückzuliefern, doch mit dem Vorbehalte, dieselben im Nothfall verkaufen und verpfänden zu dürfen? — Bejaht: die Veräusserungs-Befugniss ist beschränkt, und aus dieser Beschränkung folgt die Nothwendigkeit, dem zum Erbe berufenen Dritten zu überlassen, was nicht nothwendig veräussert werden muss. Hier ist also die Auflage, aufzubewahren und zurückzuliefern. Grénier Nr. 7 c.

6. Wenn ein Mann seiner Frau gewisse Güter auf den Fall, dass ihre Kinder vor ihr sterben würden, vermachen sollte, könnte man in dieser Verfügung eine fideikommissarische Substitution oder nur eine eventuelle Bedingung sehen? — Das erstere: denn die Kinder hätten die Auflage erhalten, aufzubewahren, und nach dem Tode zurückzuliefern. Grénier Nr. 9. Andere Meinung: man kann dieser Verfügung eine andere Auslegung geben: sie sei nämlich nur ein bedingtes Vermächtniss für die Mutter, unter der Bedingung, dass sie ihre Kinder überleben werde. Toullier Nr. 47.

Art. 899.

Kann man als eine Substitution die Schenkung der Nutzniessung an mehrere Personen betrachten, verbunden mit dem Zuwachsrecht zum Vortheil des Ueberlebenden? — Verneint: die Verpflichtung, zurückzuliefern, ist in dieser Verfügung nicht enthalten, denn die Nutzniessung ist ein persönliches Recht: dieses Recht erlischt aber zugleich mit jedem Nutzniesser, und es beginnt ein neues Recht für den Ueberlebenden.

Art. 900.

1. Ist die Bedingung, sich mit einer Person von Adel zu verheirathen, als nicht geschrieben anzusehen? — Bejaht: eine solche Bedingung enthält eine allzugrosse Beschränkung der Freiheit in Eingehung der Ehe. Durant. Nr. 126. Merlin, Conditions sect. 2. §. 5. Art. 4.

2. Ist die Bedingung, sich nicht vor einer gewissen Zeit zu verheirathen, gültig? — Bejaht: nur muss kein allzuferner Zeitpunkt bestimmt worden sein. Durant. Nr. 122. Delvinc. T. 4. p. 16.

3. Wie ist es mit der Bedingung, sich nicht mit einer Person

aus einem gewissen Orte, einer gewissen Stadt, zu verheirathen? — Sie ist gültig. Durant. Nr. 123.

4. Wie ist es mit dem Verbot, eine bestimmte Person zu heirathen? — Es ist gültig. Durant. Nr. 125. Delvinc. ibid. — Andere Meinung: es ist ungültig, als der Freiheit der Ehe zuwider: C. H. 2. Juni 1828. S. 28. 2. 250.

5. Wie mit der einem Oheim auferlegten Bedingung, seine Nichte zu heirathen? — Sie ist gültig. Durant. Nr. 125.

6. Wie mit der Bedingung, sich nicht wieder zu verheirathen? — Sie ist gültig, der Geschenk- oder Vermächtnissnehmer verliert also in diesem Falle das ihm Zugedachte; — anders wäre zu entscheiden, wenn es von der Bedingung, sich nicht zu verheirathen, handelte: weil die zweite Ehe minder begünstigt ist, als die erste. (Arg. Art. 386. 395.) Durant. Nr. 127. sq. Delvinc. ibid. D. Dispos. chap. 1. Nr. 7. — C. H. 20. Januar 1806. S. 6. 1. 161. — 24. Januar 1828. S. 28. 1. 269. D. 28. 1. 105.

7. Darf man unter der Herrschaft des Code ein Vermächtniss sub nomine poenae geben? — Bejaht: der Code verbietet diese Art von Verfügungen nicht. Ein Testirer hat das Recht, seinen Erben jede Bedingung aufzuerlegen, die ihm gutdünkt. Delvinc. ibid. Durant. Nr. 119. sq.

8. Wie aber, wenn die sub nomine poenae dem Erben gemachte Auflage unmöglich wäre? — Hier zieht, anders als im Falle einer unmöglichen Bedingung, die als nicht geschrieben betrachtet wird, die sub nomine poenae gemachte Auflage die Ungültigkeit der Verfügung nach sich. Durant. Nr. 119.

9. Wie verhält es sich mit den Bedingungen, die der Freiheit der Personen und ihrer Handlungen geradezu entgegen sind? — Diese sind im Allgemeinen unerlaubt, und werden als nicht geschrieben betrachtet: dahin gehört die Bedingung, sich nicht von einem gewissen Orte zu entfernen. Doch nimmt man den Fall aus, wo ein vernünftiges, im allgemeinen Interesse liegendes Motiv vorhanden sein sollte, wie z. B., wenn die Schenkung einem Arzte wäre gemacht worden, damit er fernerhin seine Kunst in einer gewissen Stadt ausüben möge. Durant. Nr. 131. 132.

10. Wie ist es mit der einem Vermächtnissnehmer auferlegten Bedingung, nicht in ein gewisses Land, in eine gewisse Stadt zu gehen? — Die Freiheit des Geschenknehmers ist nicht aufgehoben, doch hat das Gericht die Umstände zu würdigen. Durant. Nr. 133.

11. Die Bedingung, ein gewisses benanntes Gewerbe zu erlernen, ist gültig, obgleich es bis zu einem gewissen Punkte die Freiheit beeinträchtigt. Durant. Nr. 134. D. Dispos. chap. 1. Nr. 13.

12. Die Bedingung, kein Gewerbe zu betreiben, ist unerlaubt. Durant. Nr. 135.

13. Die Bedingung, den geistlichen Stand nicht zu ergreifen, ist erlaubt. Durant. Nr. 136.

14. Die Bedingung, diesen Stand zu wählen, ist unerlaubt, weil es den Sitten und reinen Religionsbegriffen widerstreitet, sich aus eigennützigen Motiven dem geistlichen Stande zu widmen. Durant. Nr. 137. — Grenoble, 22. Dec. 1825. S. 26. 2. 276. D. 26. 2. 83.

15. Wenn eine Summe zu dem Ende jemanden wäre geschenkt oder vermacht worden, um ihm die Mittel zu erleichtern, zu studiren und Priester zu werden, so müsste die Summe ihrer Bestimmung gemäss ihre Verwendung erhalten, widrigenfalls könnte darauf kein Anspruch gemacht werden: denn hier ist keine Bedingung, sondern die Art der Anwendung vorgeschrieben. Durant. Nr. 138.

16. Die Bedingung, die Religion zu ändern oder nicht zu ändern, ist als nicht geschrieben zu betrachten, denn sie beengt die Gewissensfreiheit. Durant. Nr. 140. Colmar, 9. März 1827. S. 27. 2. 179. D. 28. 2. 32.

17. Die Bedingung, auf Testamentserrichtung zu verzichten, ist unerlaubt, und folglich als nicht geschrieben zu betrachten. Durant. Nr. 143.

18. Im Allgemeinen ist man dahin einverstanden, dass die Bedingung, auf ein erworbenes Recht zu verzichten, gültig sei; wie aber verhält es sich mit der Bedingung des Verzichtes auf ein noch nicht angefallenes Recht, z. B. auf eine gewisse Erbschaft? — Diese wird als nicht geschrieben angesehen, denn das Gesetz verbietet jeden Vertrag über künftige Erbschaften. (Art. 1130. 791.) Durant. Nr. 146. — Andere Meinung: es liegt nichts Gesetzwidriges in jener Bedingung.

19. Die Clausel eines Testaments, wodurch dem Vermächtnissnehmer untersagt wird, zu Gunsten seiner Frau weder über Eigenthum noch über Nutzniessung der geschenkten Sachen zu verordnen, selbst nicht über die, etwa auf örtlichen Gewohnheiten gegründete gesetzliche Nutzniessung, ist erlaubt, und muss vollzogen werden. Brüssel, 20. Oct. 1817. D. 9. 222.

20. Die Clausel, wodurch ein Testirer seinen unverehelichten Kindern eine Rente aussetzt, um derselben zu gleichen Theilen so lange zu geniessen, als sie im ledigen Stande bleiben werden, enthält nichts, was der Freiheit der Ehen zuwider wäre. Lüttich, 8. Januar 1806. D. 9. 226.

21. Ein unter der Bedingung ausgesetztes Vermächtniss, dass der Vermächtnissnehmer nichts an der Erbschaft seiner Eltern begehren könne, ist den Gesetzen und guten Sitten nicht zuwider; diese Bedingung, die man nicht als nicht geschrieben betrachten kann, muss als aufschiebend, bis zum Tode der Eltern des Vermächtnissnehmers, und als zum Vortheil des letztern gültig errichtet, angesehen werden, so dass er in den Besitz des Vermögens, unter den nämlichen Bedingungen wie ein Nutzniesser, eingewiesen werden kann. Angers, 27. Juli 1827. J. 19. S. 28. 2. 149.

Zweites Kapitel.

Von der Fähigkeit, durch Schenkung unter Lebenden oder durch letzten Willen zu geben oder zu empfangen.

(De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.)

Art. 901.

1. Kann ein zwar nicht entmündigtes aber doch mit einem gerichtlichen Beistande versehenes (mundtodtes) Individuum eine Verfügung unter Freigebigkeitstitel treffen? — Man unterscheide: zu einer Verfügung unter Lebenden ist er unfähig, denn die Befugniss zu veräussern ist ihm untersagt, und eine Schenkung ist eine wirkliche Veräusserung (Art. 894.). Eine testamentarische Verfügung ist gültig, wenn ihm der Beistand wegen Verschwendung gegeben worden ist: wurde er wegen Geistesschwäche bestellt, so kann das Testament angefochten werden: doch ist in keinem Falle die Mitwirkung des Beistandes bei dem Testamente nothwendig, es muss ausschliesslich das Werk des Testirers sein. Grénier Nr. 107. Durant. Nr. 156. sq. Merlin, Testament sect. 1. Nr. 3. D. T. 5. p. 222. — Orleans, 12. Aug. 1819. D. 23. p. 205. — Aix, 14. Febr. 1808. S. 8. 2. 315. — C. H. 6. Juni 1821. S. 22. 1. 41.

2. Könnte man die mit Zuziehung eines Beistandes getrof-

fene Verfügung anfechten, wenn der Geschenkgeber nicht in dem vom Gesetz erforderten Grade bei gesundem Verstande gewesen sein sollte? — Bejaht: diese Bedingung ist als unerlässlich vorgeschrieben: die Bestellung eines Beistandes darf nicht dem zum Verderben gereichen, den man dagegen sichern will. Durant. Nr. 170.

3. Die Gültigkeit einer Verfügung hängt vom Geisteszustande des Verfügenden in dem Augenblicke ab, wo das Rechtsgeschäft seine Vollendung erhält: welchen Glauben soll man aber dem Datum eines eigenhändigen Testaments schenken? — Das Testament verdient Glauben für sein Datum. Durant. Nr. 166. Toullier Nr. 58.

4. Ist das Testament gültig, das während der fünf Gnadenjahre von einem wegen ungehorsamen Ausbleibens zu einer Strafe, die den bürgerlichen Tod nach sich zieht, verurtheilten Individuum errichtet worden ist, wenn dasselbe während der Gnadenfrist stirbt? — Bejaht: die Unfähigkeit, die eine Folge des Urtheils war, ist ausgetilgt (Art. 28.). Anders würde es sich verhalten, wenn jenes Individuum erst nach fünf Jahren stürbe, denn dann würde der bürgerliche Tod verwirkt sein. Delvinc. p. 61. Nr. 7. — Andere Meinung: die Rechtsfähigkeit muss nicht bloss im Augenblick des Todes, sondern auch im Augenblick der Testamentserrichtung vorhanden sein. Durant. T. 8. Nr. 175. sq. T. 1. Nr. 230. 237. — C. H. 20. Aug. 1820. S. 20. 1. 442.

5. Wie verhält es sich mit dem vor dem ungehorsamen Ausbleiben errichteten Testamente, wenn der Testirer in diesem Zustande während der fünf Jahre gestorben ist? — Dasselbe ist gültig: man muss diesen Fall dem gleichstellen, wo Jemand, nachdem er gültig testirt hat, hernach in den Zustand des Wahnsinns verfällt. Der ungehorsam Ausgebliebene ist in der That nicht des Rechtes zu testiren, sondern nur der Ausübung dieses Rechtes verlustig. Duranton Nr. 179. sq.

6. Ist eine Schenkung unter Lebenden gültig, die von einem Individuum gemacht wurde, das zu einer den bürgerlichen Tod nach sich ziehenden Strafe verurtheilt war? — Bejaht: der Angeklagte, der in den Händen der Justiz sich befindet, geniesst die freie Ausübung seiner Rechte (Art. 29.), und der bürgerliche Tod tritt erst im Augenblicke des Vollzuges ein. Durant. Nr. 172.

7. Ist der Selbstmord ein Beweis des Wahnsinnes, der eine Freigebigkeitshandlung entkräften könnte? — Verneint: man

kann sich entleiben, ohne von Geistesverwirrung befallen zu sein. — Caen, 3. Febr. 1826. — Orleans, 26. Febr. 1829. S. 29. 2. 265. 338. — Aix, 11. Nov. 1829. S. 30. 1. 39. D. 29. 1. 383.

8. Wie verhält es sich mit dem Testament eines Individuums, das in der Folge zu zeitlicher Zwangsarbeit (travaux forcés) oder peinlicher Gefängnissstrafe (réclusion) verurtheilt worden ist? — Es ist gültig aus den obigen Gründen. Durant. Nr. 180.

9. Das während der Dauer der Strafzeit errichtete Testament ist nichtig, dem Verurtheilten war die Ausübung seiner Rechte entzogen. Durant. Nr. 181. — Andere Meinung: Rechtsunfähigkeiten können nicht folgerungsweise angenommen werden; das alte Recht versagte die Rechtsfähigkeit zu testiren nur denen, die zu lebenslänglichen, den bürgerlichen Tod nach sich ziehenden Strafen verurtheilt waren. D. T. 5. p 275. — Rouen, 28. Dec. 1822. S. 23. 2. 179. D. 23. 2. 65.

10. In dem Falle, wo ein Erbe, um ein Testament für ungültig erklären zu lassen, den Beweis über Thatsachen antritt, dass der Testirer sich in einem habituellen Zustande von Geistesschwäche befunden habe, ist es nicht nothwendig, dass diese Thatsachen sich auf den Zeitpunkt des Testaments beziehen; nur wenn der Vermächtnissnehmer behauptet, dass der Testirer in einem lichten Zwischenraume seine letzte Willensverordnung errichtet habe, bleibt demselben überlassen, diese Thatsache zu beweisen. Caen, 20. Nov. 1826. J. 19. S. 27. 2. 197.

11. Ein Erkenntniss, welches dem Antrage der Verwandten gemäss, sich auf die Bestellung eines Beistandes wegen Geistesschwäche beschränkt, statt die förmliche Entmündigung anzuordnen, enthält damit nicht den Ausspruch, dass dieses Individuum sich hinlänglich bei gesundem Verstande befinde, um ein Testament oder eine Schenkung machen zu können. Diese Rechtshandlungen, wenn sie auch vor der Verbeiständung stattgefunden hatten, können daher auf den Grund des Mangels an gesundem Verstande angefochten werden, und die nämlichen Thatsachen, die zur Verbeiständung den Anlass gegeben haben, können auch zum Beweise der Ungültigkeit der angefochtenen Rechtshandlungen gebraucht werden. C. H. 19. Dec. 1814. D. 9. 255.

Art. 902.

1. Das einer Concubine gegebene Vermächtniss ist gültig. S. 13. 2. 35. Grénier T. 1. Nr. 148. Dalloz 9. 286. — Pau,

20. März 1822. S. 22. 2. 223. — Grenoble, 15. Juni 1822. J. 19. S. 25. 2. 136. — Merlin, Concubinage Nr. 2. — Die entgegengesetzte Meinung s. Besançon, 15. März 1808. S. 9. 1. 14. Grenoble, 17. Januar 1812. D. 9. 293.

2. Die Rechtsfähigkeit des Geschenknehmers zum Empfange wird nach den Gesetzen beurtheilt, die zur Zeit der Schenkung (wenn es eine unter Lebenden gewesen) bestanden haben. C. H. 8. Vent. J. 13. S. 5. 688.

Art. 903.

Ist die Rechtsfähigkeit des Minderjährigen auf die im Heirathsvertrage gemachten Schenkungen beschränkt? Kann er während der Ehe gültig verfügen? — Das Gesetz in den mit einander verbundenen Art. 903 f. macht keine Ausnahme von dem Grundsatze, dass der Minderjährige im Allgemeinen zu keinen andern Verfügungen befähigt ist, als zu Schenkungen mittelst eines Heirathsvertrages; nach einmal geschlossener Ehe ist das Motiv der Ausnahme nicht mehr vorhanden. Grénier T. 2. Nr. 461. — Andere Meinung: die Widerruflichkeit gehört zum Wesen der zwischen Ehegatten während der Ehe gemachten Schenkungen (Art. 1096.): mit Hülfe dieser Widerrufsbefugniss leidet der Minderjährige keinen wirklichen Verlust an seinem Vermögen. — Der Art. 1096. erfordert nicht, dass der Ehegatte, der eine Schenkung macht, zur Zeit dieser Schenkung volljährig sei. — Zufolge der Widerruflichkeit ist die Schenkung zwischen Ehegatten einem Vermächtniss vergleichbar: nun aber konnte der Minderjährige unzweifelhaft seinem Ehegatten in einem Testamente, selbst in einem eigenhändigen, ein Vermächtniss geben, die in der Form der öffentlichen Urkunde getroffene Wahl kann kein Hinderniss gegen die Gültigkeit der Schenkung sein. Durant. Nr. 184.

Art. 904.

Wenn ein Minderjähriger, über 16 Jahre alt, letztwillig verordnet, so gilt seine Verordnung nur für die Hälfte, auch wenn er erst nach erreichter Volljährigkeit gestorben sein sollte. C. H. 30. Aug. 1821. D. 9. 298. — Grenoble, 7. Juli 1811. D. 9. 297. — S. 13. 2. 4. — 18. 1. 529.

Art. 906.

1. Welche Wirkung hat ein Vermächtniss, das einem Individuum zugedacht wurde, welches im Augenblicke des Testaments vom bürgerlichen Tode betroffen, aber beim Tode des Testirers in seine Rechte wieder eingesetzt war? — Das Gesetz verlangt

nur die Rechtsfähigkeit im Augenblick des Todes. Chabot. Nr. 230. sq.

2. Wie verhält es sich hinsichtlich der Schenkungen unter Lebenden? — Es genügt, wenn man in dem Augenblicke rechtsfähig ist, wo das Rechtsgeschäft seine Vollendung erhalten hat; der bürgerlich Todte, wenn er dem bürgerlichen Leben zurückgegeben worden, kann also eine Schenkung gültig annehmen, wenn anders der Geschenkgeber noch lebt, und sein Vorhaben nicht widerrufen hat. Durant. Nr. 254.

Art. 907.

1. Der Mann, welcher Mitvormund über die minderjährigen Kinder seiner Frau ist, ist unfähig, irgend eine Schenkung von diesen Kindern, selbst nachdem sie volljährig geworden, vor abgelegter Vormundschaftsrechnung zu empfangen; er wird dem Vormunde gleich geachtet hinsichtlich des Verbotes, er kann jedoch die zu Gunsten der Ascendenten eingeführte Ausnahme nicht für sich anrufen. Metz, 18. Januar 1821. Limoges, 4. März 1822. D. 9. 319. S. 22. 265. 362.

2. Das Testament, welches ein volljährig gewordener Minderjähriger zu Gunsten der Ehegattin seines Vormundes gemacht, nachdem dieser ihm seine Vormundschaftsrechnung abgelegt hat, kann, wenn die Rechnung unrichtig befunden wird, für ungültig erklärt werden, als zu Gunsten einer statt des Vormundes untergeschobenen Person errichtet. C. H. 15. Febr. 1827. D. 27. 143.

Art. 908.

1. Ist die Mutter eines anerkannten natürlichen Kindes eine untergeschobene Person hinsichtlich einer ihr vom Vater gemachten Schenkung? — Grénier bejaht die Frage im entgegengesetzten Sinn entschieden: Grenoble, 15. Juli 1811. D. 9. 350.

2. Kann die Anerkennung eines ehewidrigen Kindes diesem entgegengehalten werden, um daraus seine Empfangsunfähigkeit der Vermächtnisse oder Schenkungen von Seiten des Anerkennenden darzuthun? — Bejaht: Lüttich, 31. Dec. 1823. — Verneint vom Franz. C. H. 9. März 1824.

Art. 909.

Wie verhält es sich mit den Lehrern und Lehrerinnen der Unterrichtsanstalten? — Des Stillschweigens des Code ungeachtet wird hier dennoch der Grundsatz anzuwenden sein, ubi eadem est decisionis ratio, ibi eadem debet esse decisio; — in Anbetracht des gebietenden Ansehens, welches diese Individuen auf

ihre Zöglinge ausüben können, wird anzunehmen sein, dass die zu ihrem Vortheil getroffenen Verfügungen wirkungslos bleiben müssen. Delvinc. T. 4. p. 39. — Andere Meinung: dies wäre eine zu weite Ausdehnung der Gründe der Analogie. D. T. 5. p. 280. Nr. 6.

2. Der Arzt, der seine Ehegattin in ihrer Krankheit behandelt hat, bleibt allerdings von dem Verbote ausgenommen: — wie aber, wenn die Ehe erst während des Laufes der Krankheit geschlossen wurde? — Da es augenscheinlich ist, dass die Kranke, die ihren Arzt heirathet, keinen andern Zweck dabei hat, als ihn zu begünstigen, so muss die verbietende Bestimmung des Art. 909. zur Anwendung kommen. Delvinc. T. 4. p. 41. Durant. Nr. 257. Merlin, Simulation §. 3. — Paris, 24. Febr. 1817. S. 17. 2. 354. D. 5. p. 285. — Andere Meinung: es hängt alles von den Umständen ab. Die Schenkungen müssen aufrecht erhalten werden, wenn bewiesen ist, dass sie von ehelicher Zuneigung eingegeben worden sind. Paris, 11. Januar 1820. D. T. 5. p. 288. T. 20. 1. 65. — C. H. 30. Aug. 1808. S. 8. 1. 482.

3. Ist die im letzten Absatz des Art. 909. vorgesehene Ausnahme auf Verschwägerte anwendbar? — Verschwägerte haben keine Ansprüche auf das Vermögen, sie werden wie Fremde betrachtet. Delvinc. p. 6. Nr. 10. — C. H. 12. Oct. 1812. D. 13. 1. 106.

4. Der Tod ist die Bedingung der Ungültigkeit der Schenkung; wenn also der Kranke, nachdem er wieder gesund geworden, dabei beharrt, so findet der Artikel keine Anwendung. Da die direkten Verordnungen hier verboten sind, so folgt daraus, dass die indirekten oder verdeckten Verfügungen es gleichermassen seien.

5. Das Gesetz, welches dem Kirchendiener (ministre du culte) untersagt, ein Vermächtniss von dem Kranken zu empfangen, dem er die kirchlichen Tröstungen gereicht hat, steht nicht im Wege, dass nicht der Kirchendiener zum Testamentsvollzieher ernannt werden könne, selbst dann, wenn das Gesammtvermögen des kranken Testirers dem einsichtsvollen Ermessen des Testamentsvollziehers anvertraut worden sein sollte. Pau, 24. Aug. 1825. J. 19. S. 26. 2. 35.

Art. 911.

1. Wenn ein von seinem Vater anerkanntes natürliches Kind gestorben ist, und eheliche Kinder hinterlässt, dürfen die

Freigebigkeiten des Grossvaters dieser Kinder gegen dieselben das Mass dessen überschreiten, was ihrem Vater hätte geschenkt werden können? — Verneint: nach den Bestimmungen des Art. 759. sind diese Kinder die Erbvertreter ihres Vaters beim Nachlasse des Grossvaters, sie haben genau dieselben Rechte wie er, sie können folglich eben so wenig wie er mehr empfangen, als den im Titel von den Erbschaften festgesetzten Betrag. Delvinc. T. 4. p. 45. Durant. Nr. 247. — Paris, 26. Dec. 1828. S. 29. 2. 124.

2. Können die Rechte der natürlichen Kinder durch die Freigebigkeiten ihres Vaters gegen ihre Mutter, und umgekehrt, eine Aenderung erleiden? — Wenn das Kind aus dem Nachlasse des Geschenknehmers die geschenkten Gegenstände an sich genommen hat, so muss es dieselben auf den Antheil einrechnen, der ihm aus der Erbschaft zukommt, entgegengesetzten Falles bleiben seine Rechte ungeschmälert, mit dem Vorbehalt für die Erben des Vaters, die der Mutter gemachte Schenkung anzufechten; es wird angenommen, die Mutter habe die Schenkung nur erhalten, um sie ihrem Sohne zuzustellen. Durant. Nr. 248.

3. Kann eine Verfügung durch Anschuldigung eines Concubinats angefochten werden? — Verneint: es ist im Allgemeinen ausgesprochen, dass jeder geben und empfangen könne, den das Gesetz nicht für unfähig erklärt; die Gründe der Unfähigkeit sind demnächst genau bestimmt worden, und da das Concubinat nicht dahin gezählt ist, so darf das Stillschweigen des Gesetzes nicht ergänzt werden. Grénier Nr. 148. Toullier T. 5. Nr. 719. p. 235. Nr. 8. Merlin, Concubinage T. 16. Nr. 3. Durant. Nr. 42. — Andere Meinung: die Rechtsunfähigkeit ergibt sich aus dem Geiste des Gesetzes und der Sittlichkeit. Erbschleichung und Einflüsterungen können hier leicht vermuthet werden. — Der Grund der Freigebigkeit ist der Sittlichkeit entgegen. Delvinc. T. 4. p. 46.

4. Als versteckte Schenkung kann ein Verkauf erklärt werden, der von einem nachmals verstorbenen Individuum mit einer von jenen Personen abgeschlossen worden ist, die vom Gesetz zum Empfang unter Freigebigkeitstitel für unfähig erklärt sind. C. H. 5. Mai 1807. D. 19. 345.

5. Eben so kann als eine unerlaubte Begünstigung ein Depositum betrachtet werden, welches einer natürlichen Mutter

übergeben wurde, um es ihrem Kinde zuzustellen. Paris, 24. Prairial J. 13. J. du Code civil T. 4. p. 449.

6. Ein Ascendent kann zum Vortheil seines Erbberechtigten (successible) veräussern, folglich können die Miterbberechtigten des letzteren solche Veräusserungen als indirekte Begünstigungen nur dann betrachten, wenn sie den Beweis liefern, dass der Veräusserer das Gesetz unwirksam machen und umgehen wollte. Paris, 13. April 1813. P. T. 86. 491.

Art. 912.

Wenn die Gesetze des Auslandes das eigenhändige Testament nicht gestatten, kann ein Ausländer auf diese Weise über Güter verfügen, die er in Frankreich hatte? — Bejaht: es ist dies keine Frage über persönliche Rechtsfähigkeit. Durant. Nr. 218.

Drittes Kapitel.

Von dem Vermögenstheil, worüber man verordnen darf, und von der Minderung der Vermächtnisse.

(De la portion de biens disponible, et de la réduction.)

Erster Abschnitt.

Von dem Vermögenstheil, worüber man verordnen darf.

Art. 913.

1. Müssen die verzichtenden Kinder bei der Festsetzung des verschenkbaren Vermögensantheils mit gerechnet werden? — Wer verzichtet, wird so angesehen, als wäre er nie Erbe gewesen (Art. 785.), er wird unbedingt als fremd, hinsichtlich der Erbschaft, betrachtet, er darf also nicht mitgerechnet werden. Eine Ausnahme von dieser Regel hätte der Code förmlich aussprechen müssen: nun aber hat er darüber geschwiegen. Vergebens würde man aus dem Art. 786. argumentiren: dieser im Titel von der Intestaterbfolge vorkommende Artikel unterstellt, dass die Erben das ganze Vermögen an sich ziehen: sein Zweck ist vornehmlich, festzustellen, dass der Antheil des Verzichtenden kraft Gesetzes denen zuwachse, welche antreten, und dass letztere diesen Antheil nicht ausschlagen können: er bestätigt die Regel des Art. 785. — Andere Meinung: diejenigen, welche Schenkungen vom Erblasser empfangen haben, werden mitgerechnet,

aber ihr Antheil am Vorbehalte wächst dem Vermächtniss- oder Geschenknehmer zu; diejenigen, welche verzichten, ohne etwas empfangen zu haben, werden nicht gerechnet. — Man muss den Vorbehalt, wie den ehemaligen Pflichttheil, so ansehen, dass er nur ein Recht, für jeden Pflichterben ins besondere, auf den Nachlass begründet. Delvinc. T. 5. p. 57. — Andere Meinung: das verzichtende Kind ist mitzurechnen, selbst wenn es noch nichts empfangen haben sollte. — Indem der Art. 913. den verschenkbaren Vermögensantheil bestimmt, hat er nur die Zahl der Kinder im Auge, die beim Tode des Testirers vorhanden sind, und das Gesetz sagt nicht, dass alle diese Kinder desshalb sich als Erben erklären müssen. — Der Vorbehaltserbe, der die Erbschaft antritt, gewinnt den Theil des Verzichtenden. — Der Testirer wird so betrachtet, als habe er nur mit Hinsicht auf die Anzahl der Kinder, die er im Augenblicke seines Ablebens habe, verfügen wollen: er konnte nicht vermuthen, dass sie verzichten würden. Durant. Nr. 258. 281. 298. 299. 321. Grénier Nr. 564. 565. Merlin, Réserve sect. 1. Nr. 14. Toullier Nr. 109. sq. D. p. 409. Nr. 12. sq. — Caen, 16. Febr. 1826. D. 26. 2. 197.

2. Wie ist es mit dem für unwürdig erklärten Erben? — Dieser ist dem Verzichtenden gleich zu achten. Delvinc. ibid. — Andere Meinung: der Unwürdige wird mit gerechnet, weil er vorhanden ist (Art. 730.). Durant. Nr. 300.

3. Wenn ein Vater bei der Verheirathung eines seiner Söhne ihn zu einem, den seiner übrigen Kinder gleichen Antheil einsetzt, so liegt hierin weder eine unwiderrufliche Erbeinsetzung zum Vortheil eines jeden der andern Kinder, noch eine allgemeine Erbeinsetzung zum Vortheil des erstern auf den Fall des Vorabsterbens der übrigen: hier kann den Verordnenden nichts hindern, über den verschenkbaren Vermögensantheil zu verfügen, wenn er nach dem Vorabsterben seiner übrigen Kinder selbst stirbt, und sonst keine Kinder als den Eingesetzten hinterlässt. C. H. 15. Dec. 1818. S. 19. 1. 119.

4. Wenn ein Vater in seinem Testament ein Viertel seines Vermögens als Voraus, ohne irgend eine Erklärung, bestimmt, so ist dieses Viertel nur nach dem Vermögen zu berechnen, wie es zur Zeit des Ablebens bestand, und nicht nach dem vom Vater zu seinen Lebzeiten geschenkten Vermögen. Toulouse. S. 20. 2. 296. S. 22. 2. 66.

Art. 915.

1. Gesetzt, ein Vorbehaltserbe hat eine Schenkung empfangen: wenn dieselbe den verschenkbaren Vermögensantheil überschreitet, kann er, wenn er verzichtet, neben dem verschenkbaren Antheil auch den Antheil behalten, den er am Vorbehalt gehabt haben würde? — Verneint: der Art. 845. spricht mit Bestimmtheit aus, dass der verzichtende Erbe nur die Schenkungen unter Lebenden behalten, oder die ihm zugedachten Vermächtnisse fordern könne, bis zum Betrage des verschenkbaren Vermögensantheils. Eine Entscheidung entgegengesetzten Inhalts würde die Willensmeinung des Familienvaters missverstehen, die sicherlich nicht dahin gegangen ist, dem Kinde den doppelten Vortheil, des verschenkbaren Vermögens und eines Antheils am Vorbehalte, zuzuwenden. Toullier Nr. 110. Chabot T. 3. p. 352. sq. Merlin Réserve, sect. 1. Nr. 16. — C. H. 18. Febr. 1818.

2. Wie verhält es sich mit den Abwesenden? — Es ergibt sich aus der Verbindung der Art. 135. 137—139., dass der Abwesende bei Berechnung des Vorbehalts nicht mitgezählt wird, und dass die Erbschaft, zu der er berufen ist, ausschliesslich denen zufällt, mit denen er das Recht gehabt hätte, ins Erbe zu treten, oder denen, die in Ermangelung seiner dasselbe an sich gezogen haben würden. Grénier Nr. 567. D. Nr. 301. 312. Merlin sect. 1. Nr. 17. Toullier T. 5. Nr. 105.

3. Müssen die Güter, die der Ascendent als Geschenkgeber zufolge des Art. 747. zurückzunehmen berechtigt ist, zur Masse eingeworfen werden, um den Vorbehalt zu berechnen? — Verneint: es sind zwei verschiedene Erbschaften.

Art. 917.

Ist aus den Ausdrücken, „deren Werth den verschenkbaren Antheil übersteigt" (dont la valeur excède la portion disponible), zu folgern, dass die Wahl der Erben erst vorgängig einer Abschätzung der Nutzniessung stattfinden könne? — Verneint: wenn der Code eine solche vorgängige Abschätzung verlangt hätte, so würde er in dieser Beziehung Regeln aufgestellt haben: indem er dem Erben die Wahl liess, die Verordnung zu vollziehen, oder das Vermögen hinzugeben, wollte er blos die Schwierigkeiten verhüten, die eine solche Abschätzung nach sich ziehen würde. Toullier Nr. 142. Grénier T. 2. Nr. 638.

Art. 918.

1. Wenn der erbberechtigte Käufer zu beweisen im Stande

wäre, dass er ein mehreres als die Rückstände der Leibrente, oder selbst den Preis des reinen Eigenthums (nue propriété) bezahlt hätte, könnte er den Ersatz seiner Auslagen verlangen? — Verneint: der Erbberechtigte weiss, was ihm begegnen kann, wenn er auf diese Weise kauft: der Käufer wird durch die Ueberlassung des verschenkbaren Antheils entschädigt; die Veräusserung wird als eine völlig unentgeldliche betrachtet, kraft einer gesetzlichen Vermuthung, gegen die kein Gegenbeweis zulässig ist. (Art. 1352.) Delvinc. T. 4. p. 73. Toullier Nr. 133. — Bejaht: Arg. Art. 26. des Gesetzes vom 2. Nivose J. 2. (Maleville.)

2. Wenn es sich zeigt, dass die Erbberechtigten zur Zeit des Todes nicht die nämlichen sind, die es zur Zeit des Rechtsgeschäftes waren, und die ihre Einwilligung dazu gegeben haben, können jene sich auf den Mangel ihrer Einwilligung berufen, um auf die Anwendung des Art. 918. anzutragen? — Bejaht: das Gesetz verordnet, dass die Einwerfung nur von den Erbberechtigten begehrt werden könne, welche eingewilligt haben: also nicht von denen, die nicht eingewilligt haben. Delvinc. T. 4. p. 73. — s. jedoch Grénier Nr. 642. Merlin, Réserve sect. 3. §. 3. Nr. 6.

Art. 919.

1. Wenn gleich eine Schenkung nicht ausdrücklich als Erbaufbesserung (hors part), oder mit Befreiung von der Einwerfung gemacht wurde, so kann man ihr doch die Wirkung eines Voraus geben, wenn genügend erhellt, dass dies die Absicht des Testirers war. C. H. 25. Aug. 1812. S. 12. 1. 386.

2. Ein Vater kann zu gleicher Zeit sich der Befugniss des Art. 919. bedienen, eines seiner Kinder zu begünstigen, und jener des Art. 1094., zum Vortheil seiner Frau zu verfügen. Turin, 15. April 1810. D. 11. 310.

Zweiter Abschnitt.

Von der Minderung der Schenkungen und Vermächtnisse.

(De la réduction des donations et legs.)

Art. 920.

1. Wenn eine Summe Geldes geschenkt, aber nicht baar bezahlt worden ist, und der Geschenkgeber zur Sicherung der Zahlung eine Special-Hypothek bewilligt hat, würde der Geschenknehmer im Falle der Minderung um des Vorbehalts willen, gegen

den Käufer des verpfändeten Gutes aufs Ganze der Forderung klagen können? — Verneint: nur auf den Rest der Forderung, der ihm nach bewirkter Minderung übrig bleibt. Delvinc. T. 4. p. 74.

2. Sind die am Tage des Ablebens oder der gemachten Schenkungen geltenden Gesetze massgebend, wenn es sich davon handelt, ob die Schenkungen unter Lebenden von gegenwärtigem Vermögen, oder die Schenkungen im Heirathsvertrage von künfgem Vermögen gemindert werden müssen? — Nur die zur Zeit der Schenkungen geltenden Gesetze: denn der Geschenknehmer hat sein Recht unmittelbar erworben; sich nach den neuen Gesetzen benehmen, hiesse denselben rückwirkende Kraft beilegen: allein dem Geschenkgeber ist unbenommen, den Geschenknehmer mittelst einer besondern Clausel an den Vorbehalt zu binden, wie derselbe von dem zur Zeit des Ablebens geltenden Gesetze bestimmt werden wird. Durant. Nr. 318. Grénier Donat. T. 9. Nr. 381. 481 b. T. 8. Nr. 318. — Limoges, 2. April 1834. D. 34. 1. 352. — D. T. 5. p. 322. sq. — Andere Meinung: die neuen Gesetze sind zu berücksichtigen. Arg. der Worte des Art. 920. „bei dem Erbanfall" (lors de l'ouverture de la succession).

3. Das Gericht kann ein Erbvermächtniss nur dann mindern, wenn es in Beziehung auf einen Vorbehalt steht. Kein Vorwand der Erbschleichung oder Einflüsterung kann eine Minderung rechtfertigen. C. H. 22. Jan. 1810. D. 10. 78.

4. Ein indirekter Vortheil kann von einem Vater seinem Sohn in der Form eines Verkaufvertrages oder einer Schuldverschreibung zugewendet werden. Eine solchergestalt gegebene, wenn auch nicht mit den für Schenkungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten versehene Schenkung muss zwar nicht für nichtig erklärt, aber auf den verschenkbaren Antheil gemindert werden. C. H. 13. Aug. 1817. Riom, 20. Aug. 1818. D. 10. 184.

5. Ein Vermächtniss, das einem Gläubiger mit der Bedingung gemacht wurde, seiner Forderung zu entsagen, ist in dem Sinne zu verstehen, dass der vermachte Gegenstand als zunächst zur Zahlung der Forderung bestimmt, und der Ueberschuss unter Freigebigkeitstitel gegeben sei. Es ist kein Grund zur Minderung vorhanden, so lange der Ueberschuss der vermachten Sache nicht den verschenkbaren Vermögenstheil übersteigt. Toulouse, 24. Januar 1822. D. 10. 88.

Art. 921.

1. Können die natürlichen Kinder die Schenkungen unter

Lebenden mindern lassen? — Bejaht: da ihnen ein Vorbehalt gebührt, so können sie die der Anerkennung vorhergegangenen Schenkungen, eben so wie die nachgefolgten, mindern lassen.

2. Wie ist es mit den Adoptivkindern? — Das Gesetz verleiht ihnen die nämlichen Rechte, wie den ehelichen Abkömmlingen.

3. Kann der Vorbehaltserbe, der unbedingt angetreten hat, eine Klage auf Minderung anstellen? — Bejaht: vergebens würde man ihm den Art. 724. entgegen halten: er würde erwiedern, dass der Erblasser durch freigebige Verfügungen den Vorbehalt nicht schmälern konnte.

4. Können die persönlichen Gläubiger des Erben im Namen dieses letztern die Minderung verlangen? — Sie haben dieses Recht, in Kraft des Art. 1196, der Erbe möge unbedingt antreten, oder unter der Rechtsvorsicht des Inventariums.

5. Wie muss verfahren werden, wenn eine Schenkung künftigen und demnächst gegenwärtigen Vermögens stattgefunden hat? — Nach dem Inhalt des Art. 1083. kann die Schenkung künftigen Vermögens durch Verfügungen unter belastetem, nicht aber unter Freigebigkeitstitel eingeschränkt werden: die Minderung muss folglich zunächst die Schenkung des gegenwärtigen Vermögens ergreifen. Delvinc. T. 4. p. 81.

Art. 922.

1. Muss der verschenkbare Vermögenstheil selbst auf die als vorausgegebenen Schenkungen unter Lebenden, oder ausschliesslich nur auf das zur Zeit des Ablebens vorhandene Vermögen berechnet werden? — Der Art. 913. zerlegt das Gesammtvermögen in zwei Theile: der Art. 922. gestattet keinen Unterschied zwischen dem Verfahren auf die Minderungsklage, die der Vorbehaltserbe anstellt, und zwischen dem Verfahren, wenn es sich vom Abzuge des verschenkbaren Vermögenstheils handelt. C. H. 6. Juli 1826. S. 26. 1. 313. 19. Aug. 1829. S. 30. 1. 101.

2. Müssen, um den verschenkbaren Vermögenstheil zu bestimmen, die Summen in der Masse mit einbegriffen werden, die einem unzahlbar gewordenen Geschenknehmer unter Lebenden gegeben worden sind? — Verneint: der Geschenknehmer ist durch sein Verschulden unzahlbar geworden: nun aber dürfen nur die Vermögenstheile, die durch Zufall zu Grund gegangen sind, von der Masse in Abzug gebracht werden (Arg. Art. 863).

Toullier Nr. 137. Merlin sect. 3. §. 1. Nr. 16. — Andere Meinung: ja, wenn der Geschenknehmer, bei dem keine Minderung stattfindet, unzahlbar geworden ist; — nein, wenn es der unzahlbare Geschenknehmer ist, der die Minderung erleiden soll. Die Forderungen können in diesem Falle nur für so viel gerechnet werden, als sie werth sind.

3. Wie ist es mit den Activforderungen? — Wenn sie leicht einbringlich und sicher sind, so berechnet man sie nach ihrem Gehalt: sind sie schlecht oder zweifelhaft, so werden sie nicht gerechnet mit dem Vorbehalte, das, was man in der Folge noch davon erheben könnte, demnächst zu theilen. Delvinc. T. 4. p. 88.

4. Was ist Rechtens hinsichtlich der vom Erben unterschlagenen oder verhehlten Gegenstände? — Sie werden nicht mit zur Masse gezogen, in dem Sinne, dass der Erbe daran nicht Theil nehmen kann. Delvinc. ibid.

5. Wie, wenn der Erbe in dem Falle, wo die Minderung stattfinden sollte, die Vermächtnisse ausbezahlt hat? — Wenn es aus einem thatsächlichen Irrthum geschehen ist, so kann er sie zurückfordern, andernfalls nicht. Delvinc. ibid.

6. Wenn der Erblasser Sammtschuldner war, so ist stets die ganze Schuld in Abzug zu bringen, mit dem Vorbehalte, wenn die Erbschaft definitiv nur ihren eigenen Antheil zu bezahlen hätte, den Mehrbetrag den Vermächtnissnehmern zu vergüten. Delvinc. ibid.

7. Wenn unter den Schulden sich Leibrenten befinden, so bringt man ein Kapital in Abzug, welches hinreichend ist, um nach dem gesetzlichen Fusse eine der Leibrente gleiche jährliche Einnahme zu geben: der Erbe hätte indessen Sicherheit dafür zu leisten, dass den Vermächtnissnehmern ersetzt werde, was ihnen an jenem Kapital, je nachdem die Leibrente zur Erlöschung kommt, gebühren wird: der Vorbehalt wird so berechnet, wie oben bei den zweifelhaften Schulden bemerkt wurde. Delvinc. ibid.

8. Bedungene Renten, die beim Ableben schon merklich im Werthe abgenommen haben, werden nach dem Werthe, den sie zu jenem Zeitpunkt hatten, der Erbmasse beigeschlagen. C. H. 14. Dec. 1830. S. 31. 1. 107.

Art. 923.

1. Wenn die Schenkungen am nämlichen Tage, doch in verschiedenen Urkunden stattgefunden haben, so wird — falls die

Stunde angegeben ist — zunächst diejenige gemindert, welche zuletzt gegeben worden. Durant. Nr. 353. 354.

2. Muss man, um die zwischen Ehegatten während der Ehe gemachten Schenkungen zu mindern, sich an die Ordnung des Datums halten? — Verneint: der Art. 1096. erklärt dieselben stets für widerruflich: sie sind also den Vermächtnissen gleich zu stellen, mithin kann der Widerruf ausdrücklich und stillschweigend geschehen. Die frühere Verfügung würde demnach durch die spätere aufgehoben sein, hinsichtlich alles dessen, was den Betrag des verschenkbaren Antheils überstiege. Durant. Nr. 357.

Art. 930.

Kann der Erbe, der sich in Besitz des Vermögens des Erblassers gesetzt hat, ohne darüber ein Inventarium errichtet zu haben, eine Minderungsklage gegen die Vermächtniss- oder Geschenknehmer anstellen, um zu seinem Vorbehalte zu gelangen? — Bejaht: der Erbe hat nicht nöthig, gegen jene Personen die nämlichen Vorsichtsmassregeln wie gegen die Gläubiger zu nehmen. Toullier Nr. 166. Merlin, Réserve sect. 2. §. 1. Nr. 3.

Viertes Kapitel.

Von Schenkungen unter Lebenden.

(Des donations entre-vifs.)

Erster Abschnitt.

Form der Schenkungen unter Lebenden.

(De la forme des donations entre-vifs.)

Art. 931.

1. Würde die Nichtigkeit der Schenkungsurkunde die Verjährung zum Vortheil des Geschenknehmers hemmen? — Ja, so viel die zehn- und zwanzigjährige, nicht aber was die dreissigjährige Verjährung angeht, für die es keines Rechtstitels bedarf. Delvinc. T. 4. p. 126.

2. Genügt die blosse Anführung von Dienstleistungen schon zum Beweise derselben? — Dem Geschenkgeber gegenüber macht jene Anführung einen vollen Beweis, aber gegenüber den Erben ist sie wirkungslos: der Geschenknehmer muss in diesem Falle den Beweis der geleisteten Dienste führen. Toullier Nr. 186.

3. Ist die Anwesenheit der beiden Notäre bei Abfassung der Schenkungsurkunde eine wesentliche Bedingung? — Verneint: ihre Anwesenheit ist nur bei Abfassung der öffentlichen Testamente nothwendig. C. H. 6. Aug. 1833. S. 33. 1. 625.

4. Wenn der Notär unterlassen hat, am Schlusse der Urkunde der Unterschrift des Geschenkgebers und der Zeugen Erwähnung zu thun, ist die Schenkung nichtig? — Bejaht: Arg. Art. 14. und 68. des Notariatsgesetzes vom 25. Ventose J. 11. — C. H. 6. Juni 1821. D. 23. 1. 104.

5. Ist eine von den muthmasslichen Erben oder Rechtsfolgern ausgestellte Bestätigungsurkunde gültig, wenn sie vor dem Ableben des Geschenkgebers errichtet worden ist? — Verneint: dies wäre ein Vertrag über die Erbschaft einer lebenden Person. Delvinc. T. 4. p. 130.

6. Ist es zur Gültigkeit eines Handgeschenkes ohne Einfluss, wenn die geschenkten Gegenstände den Geschenknehmern erst nach dem Tode des Geschenkgebers zugestellt worden sind? — Bejaht: der Geschenkgeber hat sich jedenfalls jener Gegenstände vor seinem Tode entäussert, und der Dritte, der es übernimmt, dieselben denjenigen, für die sie bestimmt sind, zu überliefern, wird negotiorum gestor der letztern. C. H. 12. Dec. 1815. S. 16. 1. 321. — Verneint: hier konnte nicht ein gleichzeitiger Wille des Geschenkgebers und Geschenknehmers existiren, weil dem letztern die Freigebigkeitsabsicht des erstern sogar erst nach dessen Tode bekannt geworden ist. — Die Behauptung, dass die Person, welche die Gegenstände empfangen hat, um sie auszufolgen, negotiorum gestor des Geschenknehmers geworden sei, ist ein offenbares Missverstehen des Art. 1119. — Uebrigens ergibt sich klar aus den Art. 933. und 935., dass, um fähig zu sein, eine Erbschaft für jemanden anzunehmen, man dazu vom Gesetz oder vom Geschenknehmer besonders beauftragt sein müsse. Durant. Nr. 393. — Bordeaux, 5. Febr. 1827. S. 27. 2. 114. — Paris, 1. März 1826. S. 26. 2. 297.

7. Gesetzt, ein Gläubiger übergibt unter Freigebigkeitstitel einem beliebigen Dritten einen Schein, mit dem Auftrage, diesen Schein nach einem gewissen Zeitverlaufe dem Schuldner zuzustellen: der Geschenkgeber stirbt jedoch, ehe der Geschenknehmer den Schein angenommen hat, welche Wirkung hat die Freigebigkeit? — Keine, denn der Dritte hatte keine Gewalt, sie anzunehmen. — Der Art. 1282. hat hierher keine Anwendung:

denn dieser Artikel bestimmt nur die Wirkungen des Schuldnachlasses im Vertragswege: hier aber handelt es sich von einer wirklichen Freigebigkeitshandlung von Todes wegen, vermittelst eines Fideicommisses. Indessen muss man den Fall ausnehmen, wo die Zustellung unter dem Titel einer Zurückerstattung, aus Beweggründen der Ehre und Schicklichkeit, geschehen sein sollte. Durant. Nr. 395. 397. — Paris, 2. März 1826. S. 26. 1. 297. — Andere Meinung: diese Zurückgabe ist eine Freigebigkeitshandlung eigener Art: sie kann unter Bedingung geschehen, und durch Vermittelung eines Dritten, auf den Fall, wenn der Gläubiger sterben sollte. Der Nachlass einer Schuld ist keiner Förmlichkeit unterworfen, sie kann unbedingt oder unter Bedingung, unmittelbar oder mittelbar geschehen. — C. H. 2. April 1823. S. 23. 1. 238.

8. Kann die Zahlung eines Scheins oder jeder andern Privaturkunde, die der Geschenkgeber als zahlbar auf den Inhaber unterzeichnet hatte, von diesem Dritten betrieben werden, wenn keine andere Ursache vorhanden ist, als die Absicht einer Freigebigkeitshandlung? — Verneint: jene Urkunden sind nichtig als Schenkungen, wegen Mangels der Förmlichkeit, und ungültig als gewöhnliche Schuldscheine, wegen Mangels einer Ursache. Durant. Nr. 402.

Art. 932.

1. Gesetzt, ein Kranker hinterlegt zur Hand eines Dritten eine Summe Geldes oder ein Fahrnissstück mit dem Auftrage, ihm diese Gegenstände zurückzugeben, wenn er wieder gesund werden sollte, andernfalls aber sie für sich zu behalten: ist diese Verfügung gültig? — Bejaht: sie gilt nicht als Schenkung unter Lebenden, denn es findet keine Entäusserung von Seiten des Geschenkgebers Statt, sondern als Verordnung von Todeswegen. Delvinc. T. 4. p. 128.

2. Ist die Schenkung gültig, wenn die Annahme vor den zehn Tagen erfolgt ist, die vor dem Ausbruch des Zahlungsunvermögens vorhergegangen sind, und nur die Eröffnung innerhalb der zehn Tage geschehen wäre? — Verneint: der Geschenkgeber entäussert sich erst vermittelst der ihm geschehenen Eröffnung der erfolgten Annahme. Delvinc. T. 4. p. 131.

3. Es bedarf keiner Notariatsurkunde für eine Schenkeng von Fahrnissgegenständen, der die wirkliche Uebergabe nachgefolgt ist. Der Uebertrag eines bei einem Handelshause angelegten Kapitals, der vom Geschenkgeber zum Vortheil des Geschenknehmers ge-

schehen ist, gilt für eine wirkliche Uebergabe, in Beziehung auf die *Gültigkeit* einer dergleichen Schenkung. Der Einzug der Kapitalzinsen durch den Geschenknehmer gilt als Annahme der Schenkung. Lüttich, 25. Oct. 1822. Merlin, Donation §. 6.

4. Eine Schenkung, wenn auch regelmässig an sich selbst, ist ungültig hinsichtlich der Gläubiger, wenn sie in unredlichem Glauben gegeben und angenommen worden ist, um den Gläubigern Gegenstände oder Geldbeträge, die ihnen gebühren, zu entziehen. Grenoble, 5. März 1825. J. 19. S. 26. 2. 143.

5. Wenn der Eigenthümer von Fahrnissgegenständen, z. B. von Handelseffekten, der einen Dritten beauftragt hat, dieselben unter dem Titel einer Schenkung einer bezeichneten Person an einem bestimmten Zeitpunkte zu übergeben, stirbt, ehe die Annahme von Seiten dieser Person erfolgt ist, so wird die Schenkung als nicht erfolgt betrachtet, und die Gegenstände gehören zum Nachlasse des Geschenkgebers. Die von einem Dritten angenommene Schenkung, welcher für den Geschenknehmer zu handeln erklärt hat, jedoch ohne Vollmacht von seiner Seite, war unvollkommen, so lange von Seiten des Geschenknehmers keine Genehmigung oder Annahme erfolgt ist: und mithin ist die Schenkung als nicht geschehen zu betrachten, wenn die Genehmigung erst nach dem Tode des Geschenkgebers erklärt worden ist. Bordeaux, 5. Febr. 1827. J. 19. S. 27. 2. 114.

Art. 933.

Kann der Notär oder einer der Notäre, der die Schenkungsurkunde aufgenommen hat, von dem Geschenknehmer gültig zur Annahme der Schenkung beauftragt werden? — Verneint: Arg. des Gesetzes vom 6. Oct. 1791. — Es lässt sich nicht vereinigen, dass Urkunden von einer und derselben Person in doppelter Eigenschaft unterzeichnet werden. Durant. Nr. 426.

Art. 934.

Können der Geschenkgeber oder seine Erben den Mangel der Einwilligung oder der Ermächtigung des Mannes vorschützen? — Bejaht: 'die Schenkungen unter Lebenden sind nicht mit den übrigen Verträgen zu verwechseln: jene waren zu jeder Zeit besondern Regeln unterworfen, von denen man nicht abweichen darf. — Der Art. 934. ist keiner Unterscheidung noch Auslegung empfänglich. — Die bei den Schenkungen vorgeschriebenen Förmlichkeiten gehören zum Wesen des Vertrages, unbedingte Nichtigkeit ist die Folge, wenn sie nicht beobachtet worden sind. Dies

findet auch Anwendung auf die Annahme einer Schenkung durch einen Unfähigen für sich allein, ohne Mitwirkung seines Vormundes oder Pflegers. Grénier Nr. 61b. T. 1. p. 177. Delvinc. T. 4. p. 136. Merlin, Donation T. 4. sect. 4. Nr. 4. T. 16. p. 204. Proudhon Nr. 276. D. T. 5. p. 512. Nr. 34. — Verneint: der Art. 934. verweiset auf die Vorschriften der Art. 217. und 219. — Der Art. 225. bestimmt die Folgen der mangelnden Ermächtigung mittelst des allgemeinen und unbedingten Ausspruches, dass die Ungültigkeit wegen mangelnder Ermächtigung nur von der Frau, dem Mann und ihren Erben vorgeschützt werden könne. Toullier T. 5. Nr. 193. 196. Durant. Nr. 435. sq. C. H. 6. Aug. 1823. S. 27. 1. 265. — Toulouse, 27. Jan. 1830. S. 30. 2. 242.

Art. 935.

1. Ist die von einem nicht emancipirten Minderjährigen selbst erklärte Annahme für den Geschenkgeber bindend? — Bejaht: Arg. Art. 1125. — Was von der Ehefrau gesagt worden ist, findet hier Anwendung. Durant. Nr. 437. Toullier Nr. 196. — Verneint: bei den Rechtsgeschäften, wo das Gesetz Feierlichkeiten vorschreibt, da verlangt es auch aus demselben Grunde die Rechtsfähigkeit der Personen, deren Einwilligung erforderlich ist.

2. Eben so verhält es sich mit der Annahme von Seiten eines Entmündigten.

3. Ist die Bestimmung des Art. 935., die die Eltern und übrigen Ascendenten ermächtigt, eine dem Minderjährigen gegebene Schenkung anzunehmen, auch auf die Eltern und Ascendenten eines volljährigen Entmündigten anwendbar? — Bejaht: nach dem Inhalt des Art. 509. wird der Entmündigte in Bezug auf seine Person und sein Vermögen einem Minderjährigen gleich geachtet. Durant. Nr. 442.

4. Ist die einem Minderjährigen oder Entmündigten gegebene, von dem Vormund ohne Ermächtigung angenommene Schenkung gültig, selbst hinsichtlich des Geschenkgebers, obgleich die im Art. 463. bezüglich auf die Ermächtigung des Familienraths vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet wurden? — Verneint: die Annahme wäre von einem Individuum geschehen, das keine genügende Vollmacht hatte, folglich hätte keine Annahme stattgefunden: vorbehaltlich des Rückgriffes des Minderjährigen gegen seinen Vormund. Durant. Nr. 446. Grénier Nr. 61. Merlin, Mineur §. 7. Nr. 3. — Colmar, 13. Dec. 1808. S. 9. 2. 319. Metz, 27. April 1824. S. 26. 2. 19.

5. Ist eine von den Ascendenten des Minderjährigen angenommene Schenkung unwiderruflich hinsichtlich dieses Letztern? — Bejaht: der Ascendent hat gesetzlichen Beruf, die Schenkung anzunehmen. Durant. Nr. 445.

6. Wenn der Vormund vom Familienrath ermächtigt worden ist, verpflichtet seine Annahme den Minderjährigen unwiderruflich? — Bejaht: Arg. Art. 463. und 1314. Der Minderjährige ist ganz so gebunden, wie es der Volljährige sein würde. Durant. Nr. 444. Grénier T. 1. Nr. 83.

Art. 938.

1. Kann der Geschenknehmer die Gewährleistungsklage anstellen, welche der Geschenkgeber gegen diejenigen gehabt hätte, die ihm die Sache übergeben haben? — Bejaht: er würde in dieser Beziehung die Rechte seines Schuldners ausüben. (Art. 1166.) Er hat die Sache cum omni causa empfangen. Durant. Nr. 532.

2. Kann der Geschenknehmer gegen den Willen des Geschenkgebers die Schenkung zurückgeben, um sich den damit verbundenen Belastungen zu entziehen? Verneint: der Vertrag ist ein doppelseitiger (synallagmatique) geworden. Grénier T. 1. p. 196. sq. Durant. Nr. 17. Toullier Nr. 185.

Art. 939.

Muss die Schenkung einer Klage auf Wiederkauf oder auf Umstossung wegen Verletzung transscribirt werden, um Dritten gegenüber Wirkung zu haben? Bejaht: die Schenkung einer Klage ist im Grunde genommen die Schenkung der Liegenschaft. Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. Durant. Nr. 504. Grénier Nr. 163. 164.

Art. 941.

1. Können spätere Geschenknehmer einer früher als Schenkung gegebenen Liegenschaft gleich den Erwerbern unter belastetem Titel den Mangel der Transscription geltend machen? — Bejaht: die Bestimmung des Art. 941. ist allgemein; sie begreift ohne Unterschied alle Personen unter sich, die ein Interesse dabei haben, sich auf den Mangel der Transscription zu berufen: mit Vorbehalt für den früheren Geschenknehmer, seinen Rückgriff rechtlicher Ordnung nach gegen den Geschenkgeber zu nehmen. Durant. Nr. 515., s. jedoch Grénier, Dissert. Nr. 167. sq. — Montpellier, 2. Juni 1831. S. 31. 2. 325. — Nismes, 1. Dec. 1826. S. 27. 2. 83. D. 27. 2. 73.

2. Die Vermächtnissnehmer können den Mangel der Trans-

scription nicht vorschützen. In der That würde der Geschenkgeber, indem er mittelst Testaments über die unter Lebenden geschenkten Güter verfügte, in Folge der Gewährleistung sich gegen den Geschenknehmer verbindlich machen, er würde folglich Gläubiger werden: nun aber ist es Grundsatz, dass jeder Gläubiger vor Auslieferung der Vermächtnisse bezahlt werden muss; nemo liberalis nisi liberatus. Durant. Nr. 516. Toullier Nr. 239. — Caen, 27. Jan. 1813. S. 13. 2. 102. — Agen, 8. Nov. 1822. S. 22. 2. 564.

3. Können die Erben des Geschenkgebers den Mangel der Transscription vorschützen? — Bejaht: das Gesetz begreift sie nicht unter der Zahl derjenigen, die sich nicht auf den Mangel der Transscription berufen können. — Niemand hat ein grösseres Interesse, die Schenkung zu kennen, als der Erbe des Geschenkgebers, weil sie ihn über die Massregeln bestimmen kann, die er in Bezug auf die Erbschaft zu nehmen hat. — Verneint: der Erbe kann unter der Rechtsvorsicht des Inventariums antreten. — Der Mangel der Transscription macht die Schenkung nicht nichtig, wie der Mangel der Insinuation: er begründet nur für Dritte eine Einrede. Die in den Ordonnanzen anbedrohte Nichtigkeit ist im Code nicht beibehalten worden. — Der Erbe ist in die Verbindlichkeiten des Geschenkgebers passiv eingetreten. — Der Geschenkgeber würde in jedem Falle seine eigenen Handlungen dem Geschenknehmer zu gewährleisten haben: die nämliche Verpflichtung hat der Erbe. — Mit einem Worte: der Erbe und sein Rechtsvorfahrer sind nur eine und dieselbe Person. Durant. Nr. 518. Grénier Nr. 168. Delvinc. T. 4. p. 154. Merlin, Donation sect. 6. §. 3. — C. H. 12. Dec. 1810. S. 11. 1. 33. — 23. Aug. 1814. S. 15. 1. 23.

4. Würde jedoch der Erbe, der die Erbschaft unbedingt angetreten hat, ohne die Schenkung zu kennen, wenigstens befugt sein, eine Entschädigung hinsichtlich des Mangels der Transscription zu begehren? — Bejaht: jeder ist schuldig, den Schaden zu ersetzen, den er dem Andern nicht nur durch seine That, sondern auch durch Unverstand oder Nachlässigkeit zugefügt hat, (Art. 1383.) Delvinc. T. 4. p. 154. — Verneint: ein Gläubiger, der dem Erben seine Forderung nicht bekannt gemacht hat, ist für nichts verantwortlich, wenn er kein betrügliches Mittel angewendet hat; kein Gesetz verpflichtet ihn, seinen Rechtstitel kund zu thun. — Der Erbe kann sich gegen seine Antretung nur in den beiden im Art. 783. vorgesehenen Fällen restituiren lassen.

Er muss es sich selbst beimessen, wenn er die Unvorsichtigkeit begangen hat, unbedingt anzutreten. Durant. Nr. 519.

Art. 942.

1. Sind die Pfleger für den Mangel der Annahme einer dem emancipirten Minderjährigen gemachten Schenkung verantwortlich? — Verneint: das Gesetz unterwirft nur die Vormünder allein dieser Verantwortlichkeit: doch würde der Pfleger verantwortlich sein, wenn er seine Mitwirkung verweigert hätte, siehe Delvinc. T. 4. p. 141.

2. Muss der Mann die Schenkung transscribiren lassen, die von der Frau ohne gerichtliche Ermächtigung angenommen worden ist? — Bejaht: der Art. 940. unterscheidet nicht. — Der Mann ist seiner Frau unter allen Umständen seinen Schutz schuldig. (Art. 213.)

Art. 944.

1. Ist die Schenkung gültig, die Jemand unter der Bedingung gemacht hat, wenn er nicht von der Krankheit aufkommen werde, von der er befallen war? — Bejaht: eine solche Schenkung kann nicht vom Geschenkgeber nach Willkür widerrufen werden, weil die Wiedererlangung seiner Gesundheit nicht von ihm abhängt; die Wirkung der Schenkung ist aufgeschoben, dies ändert jedoch ihren Charakter nicht, und kann die Schenkung nicht ungültig machen. Durant. Nr. 478. — Verneint: die Schenkung ist nichtig, als eine Schenkung von Todeswegen, die nicht in der Form der testamentarischen Verfügungen gemacht worden ist. Grénier, Donat. Nr. 10.

2. Wie verhält es sich mit der Schenkung, die auf den Fall hin gemacht wurde, wo der Testirer an seinem Todestage keine Kinder hinterlassen würde, oder unter jeder andern aufschiebenden oder vom freien Willen abhängenden Bedingung, die ihrer Natur nach erst im Augenblicke des Todes bekannt sein kann? — Sie ist gültig als Schenkung unter Lebenden. — Der Geschenknehmer tritt kraft Gesetzes in Besitz und Gewähr. — Es ist selbst nicht mehr nothwendig, wie ehedessen üblich, die Klausel mit aufzunehmen, dass der Geschenkgeber aufhöre, als Eigenthümer zu besitzen, und der Geschenknehmer in Besitz gesetzt werde. Durant. Nr. 479.

3. Wie ist es, wenn die Schenkung unter der Bedingung gemacht worden ist, dass der Geschenknehmer den Geschenkgeber überlebe? — Sie ist gültig: man kann diese Freigebigkeitshandlung

nicht als eine Bedingung von Todeswegen betrachten: denn im gegebenen Falle ist die Bedingung unwiderruflich, während die Schenkung von Todeswegen wesentlich widerruflich ist. Durant. Nr. 480.

4. Eine Schenkung an Ehegatten in einem Heirathsvertrage ist gültig, obgleich sie unter Bedingungen gemacht wurde, die vom Willen des Geschenkgebers abhängen. C. H. 2. Dec. 1815. D. 11. 254. — In diesem Fall ist eine Ausnahme des Art. 944. vorhanden.

Art. 945.

Könnte der Geschenkgeber dem Geschenknehmer auferlegen, die vergeltenden Schenkungen oder die Vermächtnisse zu entrichten, die er etwa in der Folge machen würde? — Ja, wenn der Anzahl und des Betrages dieser Schenkungen entweder in der Schenkungsurkunde oder in einer angehängten Beilage Erwähnung geschieht, dann sind es Lasten der Schenkung: anders nicht: man würde zu der Regel zurückkehren: Schenken und Behalten gilt nicht (donner et retenir ne vaut). Grénier Nr. 44. sq. Donation.

Art. 946.

Wie ist es, wenn der Geschenkgeber sich die Befugniss vorbehalten hat, zum Vortheil einer bestimmten Person über eine Leibrente zu verfügen? — Es ist zu unterscheiden: wenn der Geschenkgeber verfügt, und der Rentengläubiger ihn überlebt hat, so haben die Erben des Geschenknehmers nichts zu fordern: andernfalls können die Erben des Geschenkgebers verlangen, dass die Rente so lange jährlich an sie bezahlt werde, als die bezeichnete Person leben wird. Delvinc. T. 4. p. 164.

Art. 948.

1. Ist der Art. 948. auf Schenkungen beweglichen Vermögens unter allgemeinem Titel anwendbar, die unter Ehegatten während der Ehe gemacht worden sind? — Bejaht: indem die Art. 1094. und 1096. den Ehegatten erlauben, sich Schenkungen während der Ehe zu machen, überlassen sie die Beurtheilung dieser Schenkungen den Regeln des gemeinen Rechts. C. H. 16. Juli 1817. S. 18. 1. 379. — Verneint: der beizufügende Anschlag (état estimatif) wird hauptsächlich desshalb erfordert, um die Zurückgabe der geschenkten Gegenstände sicher zu stellen; wie aber könnte man dieses Motiv auf eine während der Ehe gemachte Schenkung anwenden, die gleich einem Vermächtniss nach Willkür widerrufen werden kann. Durant. Nr. 410.

2. Wie verhält es sich mit Schenkungen, die im Heirathsvertrage gemacht worden sind? — Eine Schenkung des gegenwärtigen Vermögens ist den für die Schenkungen vorgeschriebenen allgemeinen Regeln unterworfen. (Art. 1081.) Eine Schenkung künftigen Vermögens ist diesen Regeln nicht unterworfen, weil sie erst nach dem Tode des Geschenkgebers Wirkung haben soll; überdies ist der Anschlag des Werthes nothwendig mit beizufügen, wenn die Schenkung gegenwärtigen Vermögens zugleich mit der Schenkung künftigen Vermögens verbunden worden ist. Durant. Nr. 411.

3. Kann der Geschenkgeber sich von der Herausgabe der geschenkten Gegenstände, an denen er sich die Nutzniessung vorbehalten hat, befreien, wenn er beweiset, dass sie durch Zufall zu Grunde gegangen sind? — Bejaht: ein Geschenkgeber mit Nutzniessungsvorbehalt kann nicht nachtheiliger behandelt werden, als ein Verkäufer unter gleichem Vorbehalte, oder als jeder andere Nutzniesser. Durant. Nr. 470. — Verneint: Arg. der gebietenden Ausdrücke des Art. 950.

4. Kann das Verzeichniss mit dem Anschlage in einer Privaturkunde aufgenommen werden? — Bejaht: im Gesetz ist keine besondere Form vorgeschrieben: es genügt, wenn die Urkunde von beiden Theilen unterzeichnet ist. Delvinc. T. 4. p. 128.

5. Wenn die Schenkung Activschulden enthält, so genügt es, dieselben anzugeben. Die Abschätzung ist nur bei Fahrnissgegenständen erforderlich, die einer Werthung empfänglich sind. Discuss. sur le Code civil, Jaubert.

6. Es bedarf keiner Abschätzung bei Fahrnissstücken, die ihrer Bestimmung zufolge Liegenschaften zu vergleichen, oder die mit Liegenschaften verbunden sind. Aix, 17. Thermid. J. 13. D. 10. 197. Angers, 8. April 1808. Riom, 30. Aug. 1820. S. 23. 2. 20. — Riom, 22. Jan. 1825. J. 19. S. 25. 2. 270.

Art. 951.

Gibt der bürgerliche Tod des Geschenkgebers, eben so wie der natürliche, Grund zur Ausübung des Rückfallsrechts? — Bejaht: Arg. Art. 25. — Toullier, Grénier Nr. 39. 40. — Verneint: die Betheiligten hatten nur den natürlichen Tod im Auge. — Die Leibrente erlischt durch den bürgerlichen Tod des Berechtigten nicht (Art. 1982.). Durant. Nr. 490.

Art. 952.

Dritte Inhaber können binnen zehn und zwanzig Jahren ver-

jähren: aber von welchem Zeitpunkte nimmt der Lauf der Verjährung seinen Anfang? — Vielleicht von der Erwerbung an gerechnet? — **Bejaht**: man kann nicht aus dem Art. 966. argumentiren: denn derselbe macht eine Ausnahme vom gemeinen Rechte. — Der Art. 2257. gibt nur Vorschrift für bedingte und betagte Forderungen, oder auf den Fall einer Gewährleistungsklage, und folglich auf den Fall persönlicher Verpflichtungen: während es sich hier vom Rechte Dritter handelt; der Art. 2257. ist also nicht anwendbar. — Arg. Art. 2265., welcher nicht unterscheidet, ob derjenige, dem man die Verjährung entgegen hält, unbedingter Eigenthümer ist, oder ob er es nur durch Erfüllung einer Bedingung werden kann. Durant. Nr. 496. — **Andere Meinung**: die Frist fängt mit der Auflösung des Rechtes des Geschenknehmers zu laufen an. — Arg. Art. 966. — Arg. Art. 2257., der den Grundsatz enthält: contra non valentem agere non currit praescriptio.

Zweiter Abschnitt.

Fälle, wo Schenkungen unter Lebenden widerruflich sind.

(Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.)

Art. 954.

Ist die Schenkung, die aus einer andern bestimmten Ursache gemacht worden ist, als bloss in der Absicht eine Wohlthat zu erzeigen, gültig, wenn es sich ergibt, dass die Ursache eine unrichtige war? — **Bejaht**: denn eine unrichtige Ursache ist dem Mangel aller und jeder Ursache vergleichbar (Art. 1131.): eine Schenkung aber braucht nicht auf einer Ursache zu beruhen, die Absicht, eine Wohlthat zu erzeigen, genügt, mit dem Vorbehalt für den Geschenknehmer oder den Erben des Testirers, zu beweisen, dass das Geschenk oder Vermächtniss, ohne den Irrthum des Testirers hinsichtlich der Ursache, nicht gegeben sein würde. Durant. Nr. 546. 547. Toullier Nr. 284.

Art. 955.

1. Ist eine dem Andenken des Geschenkgebers zugefügte schwere Beschimpfung eine Ursache zum Widerruf einer Schenkung unter Lebenden? — **Verneint**: das Gesetz schweigt über diesen Punkt: odia restringenda. — **Bejaht**: es bedarf keiner Folgerungen aus der Analogie, um diese Ursache eines Widerrufs auf Schenkungen anzuwenden. Arg. Art. 1046 f. — Da der Geschenkgeber sich bei seinen Lebzeiten seines Eigenthums ent-

äussert hat, so muss der Geschenknehmer wenigstens mit derselben Strenge wie der Vermächtnissnehmer behandelt werden.

2. Kann die unterlassene Anklage der Ermordung des Geschenkgebers als eine dem Andenken desselben zugefügte schwere Beschimpfung betrachtet werden? — Verneint: der Art. 747. legt nur den Verwandten jene Verpflichtung auf.

Art. 957.

1. Kann der Widerruf Undanks halber gegen eine verheirathete Frau ausgesprochen werden? — Bejaht: doch behält der Mann den Genuss der Güter, wenn sie im Heirathsvertrage geschenkt worden sind, oder die Schenkung der Ehe vorhergegangen, nicht aber, wenn sie derselben nachgefolgt ist. Durant. Nr. 563. Delvinc. T. 4. Nr. 182.

2. Kann der Widerruf Undanks halber gegen einen Minderjährigen und einen wegen Verschwendung Entmündigten begehrt werden? — Bejaht: der Widerruf ist die Strafe eines Vergehens: bei Vergehen wird aber der Minderjährige als volljährig betrachtet. (Art. 1307.) Durant. Nr. 564.

3. Ist der freiwillige Nachlass einer Schuld Undanks halber widerruflich? — Bejaht: jener Nachlass ist eine wirkliche Schenkung. Durant. Nr. 566.

4. Kann man die auf Undank gegründete Klage des Geschenkgebers damit beseitigen, dass ihm das Vergehen längere Zeit als ein Jahr vor Anstellung seiner Klage bekannt sein konnte? — Bejaht: der Kläger hat die Vermuthung gegen sich, actori incumbit onus probandi. — Verneint: es wird hier dem Kläger ein negativer und unmöglicher Beweis zugemuthet; der Geschenknehmer ist zum Beweise zuzulassen, dass dem Geschenkgeber das Vergehen länger als ein Jahr vor angestellter Klage bekannt sein konnte.

5. Das Recht des Widerrufes einer Schenkung unter Ehegatten, Undanks halber, geht nicht auf die Erben des Geschenkgebers über, wenn auch die Thatsachen, welche den Undank begründen sollen, Veranlassung zu einer Trennungsklage des Geschenkgebers gewesen sein sollten, wenn anders der Widerruf nicht von dem Geschenkgeber selbst ausgegangen, und dieser innerhalb eines Jahres nach dem Vergehen gestorben ist. Die Erben können die Trennungsklage nicht wieder aufnehmen, um auf Thatsachen, von denen der Erblasser keinen Gebrauch

gemacht hat, den Widerruf zu begründen. Paris, 6. Juli 1814. D. 25. 56.

6. Aus gleichen Gründen können die Erben einer Frau, deren Mann 243 Tage nach dem Tode der letztern Vater eines Kindes geworden ist, zum Beweise nicht zugelassen werden, dass das Kind vor dem Ableben der Frau empfangen sei, um hieraus zu folgern, dass der Mann sich des Ehebruchs schuldig gemacht habe, folglich die ihm von seiner Frau gegebenen Schenkungen Undanks halber widerrufen werden könnten. Amiens, 2. Mai 1807. S. 7. 773.

Art. 959.

1. Ist, im Falle gegenseitiger Schenkungen, der Geschenknehmer, der sich keiner Undankbarkeit schuldig gemacht hat, gehalten, die empfangene Schenkung zurückzugeben? — Verneint: die Strafe kann nur den undankbaren Geschenknehmer treffen, selbst wenn die beiden Schenkungen in einer und derselben Urkunde gemacht worden sind. Durant. Nr. 565.

2. Ist die im Art. 959. gemachte Ausnahme auf Schenkungen anzuwenden, die im Heirathsvertrage von dem einen Ehegatten dem andern gemacht worden sind? — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht: die vertragsmässigen Schenkungen unter Ehegatten haben offenbar die Begünstigung der Ehe zum Zweck. — Man kann nicht aus dem Art. 299. argumentiren, weil die Ehescheidung (in Frankreich) nicht mehr zulässig ist. Grénier Nr. 220. Durant. Nr. 572. Toullier Nr. 329. — Verneint: die Worte, „zu Gunsten einer Ehe“ dürfen nur von Schenkungen verstanden werden, welche von Dritten den Ehegatten gemacht worden sind, Arg. Art. 299. und 1518. — Der Widerruf ist den Kindern nicht nachtheilig, weil sie die geschenkten Gegenstände immer wieder im Nachlasse des Geschenkgebers finden. Delvinc. T. 4. p. 185. Rouen, 25. Juli 1829. S. 31. 1. 72.

3. Sind die vergeltenden Schenkungen Undanks halber widerruflich? — Es dürfte zu unterscheiden sein: wenn die Dienstleistung, für die man erkenntlich sein wollte, so geeignet war, dass sie eine, wenn auch nur natürliche Verbindlichkeit, erzeugte, so würde die Schenkung nichts anders als eine Zahlung sein, und der Undank könnte keinen Widerruf zur Folge haben, weil kein Grund zur Zurückforderung vorläge (Art. 1235). Andern Falles wäre die Schenkung widerruflich, wenn gleich als eine vergeltende bezeichnet. — Es ist sogar überall der Widerruf

statthaft von dem, was den Werth geleisteter Dienste übersteigt. Durant. Nr. 567. Delvinc. T. 4. p. 185. Toullier Nr. 328. — Andere Meinung: der Art. 953. unterscheidet nicht. (Arg. Art. 1046.) C. H. 17. Aug. 1831. S. 31. 1. 317.

Art. 960.

1. Sind die zwischen Ehegatten während der Ehe gemachten Schenkungen dem Inhalte des Art. 1096. zufolge durch die spätere Erscheinung eines Kindes des Geschenkgebers widerrufen? — Bejaht: das Gesetz macht von der Regel des Art. 960. nur in dem Fall eine Ausnahme, wo die Schenkungen zu Gunsten einer Ehe stattgefunden haben. — Verneint: die Schenkungen zwischen Ehegatten während der Ehe unterscheiden sich von den Schenkungen unter Lebenden durch ihre stete Widerruflichkeit. Das Gesetz brauchte daher nicht den Widerruf für einen Fall zu bestimmen, wo der Geschenkgeber ihn schon nach blosser Willkür erklären konnte. — Man kann annehmen, dass der Geschenknehmer seinen Ehegatten den Kindern vorgezogen habe. Durant. Nr. 587.

2. Ist der Nachlass einer Schuld wegen späterer Erscheinung von Kindern dem Widerruf unterworfen? — Ja, wenn derselbe aus reiner Freigebigkeit geschah, denn er ist alsdann eine wirkliche Schenkung; — nicht aber bei einem andern Beweggrunde, z. B. Vergleichsweise, um einen Rechtsstreit zu verhüten. Durant. Nr. 593. Toullier Nr. 312.

3. Wenn der Geschenkgeber ein abwesendes Kind hatte, würde die Rückkehr dieses Kindes den Widerruf der Schenkung bewirken? — Verneint: das Gesetz verlangt ausdrücklich, dass der Gesetzgeber zur Zeit der Schenkung kein Kind am Leben habe. Der Widerruf ist nach strengem Rechte zu beurtheilen, das Gesetz aber schweigt hierüber. Durant. Nr. 583. sq. Toullier Nr. 299. — Bejaht: es ist einerlei, ob man keine Kinder hat, oder ob man sie hat, ohne es zu wissen. Delvinc. T. 4. p. 189. Grénier Nr. 183.

4. Wird durch ein Kind aus einer Meinungsehe (mariage putatif) die gegenseitige Schenkung zweier Ehegatten widerrufen? — Wenn beide Ehegatten in gutem Glauben gestanden sind, so werden beide Schenkungen widerrufen; war nur ein Theil in gutem Glauben, so findet ein Widerruf der Schenkung zu Gunsten dieses letztern Statt, sie besteht aber fort, so viel den im

unredlichen Glauben gewesenen Ehegatten betrifft. Duranton Nr. 586. Grénier Nr. 191.

5. Würde in diesem Falle auch die einem Dritten gemachte Schenkung widerrufen? — Ja, wenn beide Ehegatten in gutem Glauben sind (Art. 281. 202.); war der Geschenkgeber in unredlichem Glauben, so würde die Erscheinung von Kindern die von ihm gemachte Schenkung nicht widerrufen. Denn das Recht des Widerrufs ist hauptsächlich im Interesse des Geschenkgebers verliehen: nun aber konnte er dieses Recht durch Eingehen einer gesetzwidrigen Ehe nicht erwerben. Toullier Nr. 302. — Andere Meinung: der Widerruf ist statthaft, aber lediglich im Interesse der Kinder. Delvinc. T. 4. p. 190.

6. Aus dem Inhalt des Art. 960. ergibt sich, dass eine im Heirathsvertrage zwischen Ehegatten gemachte Schenkung durch die Erscheinung von Kindern aus dieser Ehe nicht widerrufen wird, wie aber würde es sich im nachstehenden Fall verhalten: ein Mann macht bei seiner Verehelichung seiner Frau eine Schenkung gegenwärtigen Vermögens, ohne Vorbehalt des Rückfalls; die Frau stirbt kinderlos, der Geschenkgeber verheirathet sich wieder und zeugt Kinder: wird die Schenkung widerrufen? — Bejaht: indem das Gesetz von dem Widerrufe wegen späterer Erscheinung von Kindern die Schenkungen ausnimmt, welche die Ehegatten sich machen, unterscheidet dasselbe nicht zwischen den Kindern erster und zweiter Ehe. — Verneint: der Widerruf ist strengen Rechtes, das Gesetz schweigt hierüber im gegebenen Falle: ja es macht ohne Unterschied eine Ausnahme bei den von einem Ehegatten dem andern gemachten Schenkungen. Durant. Nr. 582. Toullier Nr. 310. Delvinc. T. 4. p. 189. Grénier Nr. 119. — C. H. 29. Messid. J. 11. S. 4. 1. 21.

7. Wenn das Kind, das zur Zeit der Schenkung vorhanden war, sich der Liebe seines Vaters unwürdig gemacht hatte, durch Ursachen, die die Enterbung verdienen, würde die Existenz dieses Kindes den Widerruf verhindern? — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht. Durant. Nr. 584.

Art. 966.

Mit der Bestimmung, dass die Verjährung vom Tag der Geburt des jüngsten Kindes zu laufen anfange, will das Gesetz nur sagen, dass die Geburt eines jeden Kindes ein neues Hinderniss der Ersitzung des geschenkten Vermögens für den Geschenknehmer sei. Wenn es anders wäre, so würde das Gesetz

sich selbst widersprechen, denn einerseits würde dasselbe zu Gunsten der Kinder eine Ausnahme vom gemeinen Rechte machen, durch die Verordnung, dass die dritten Inhaber die zehn- und zwanzigjährige Verjährung nicht vorschützen können: andernseits würde es die Kinder des Rechtsvortheils des gemeinen Rechtes berauben, welches den Lauf der Verjährung während der Minderjährigkeit zu ihrem Vortheil einstellt (Art. 2252.). Immerhin ist erforderlich, dass die Kinder die Erbschaft angetreten haben, denn es ist der Vater, der das Vermögen an sich gezogen hat. Durant. Nr. 602.

Fünftes Kapitel.

Von letzten Willensverordnungen.

(Des dispositions testamentaires.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Regeln über die Form der letzten Willen.

(Des règles générales pour la forme des testaments.)

Art. 967.

Welches Gesetz bestimmt die Form des Testaments? — Das Gesetz des Tages, an dem dasselbe errichtet wurde, wenn es von einem durch öffentliche Beamte aufgenommenen Testamente oder einem solchen sich handelt, das ein sicheres Datum erlangt hat, zu einer Zeit, wo ein neues Gesetz über Veränderung oder Modification der Testamentsformen verkündigt wurde, während der Testirer noch am Leben ist. Durant. Nr. 16. Merlin Rép. Testam. sect. 2. §. 4. — Quest. de droit, Testam. §. 12. Chabot, Quest. transit. Testam. §. 1. Grénier, Donat. Nr. 13 b. Nr. 440.

Art. 970.

1. Kann ein eigenhändiges Testament (testament olographe) in einem Briefe verfasst werden? — Der Gesetzgeber hat keine besondere Form für die eigenhändigen Testamente vorgeschrieben, er verlangt nur, dass sie vom Testirer geschrieben, datirt und unterzeichnet seien. Nun aber können diese Förmlichkeiten in einem Briefe enthalten sein. Grénier Nr. 208. Toullier Nr. 378. 379. Durant. Nr. 26. Delvinc. T. 4. p. 208. Merlin, Testam.

sect. 2. §. 1. Art. 5. — Colmar, 4. April 1824. D. 25. 2. 62. — C. H. 24. Juni 1828. S. 28. 1. 434.

2. Kann ein Ausländer in eigenhändiger Form testiren, wenn gleich die Gesetze seines Landes diese Form nicht gestatten? — Bejaht: es ist dies nicht eine Frage persönlicher Rechtsfähigkeit, wie das, was sich auf die Minderjährigkeit oder Volljährigkeit bezieht, sondern eine die Förmlichkeit einer Urkunde betreffende Frage. Durant. Nr. 15. — Verneint: das Recht, letztwillig zu verordnen, hängt mit der persönlichen Rechtsfähigkeit des Verordnenden zusammen. Delvinc. T. 4. p. 209.

3. Wie ist es, wenn der Testirer Verordnungen gemacht hat, die er datirte, aber nicht unterzeichnete, und umgekehrt? — Sie sind gültig, das Gesetz hat die Stelle nicht bestimmt, welche das Datum im Testament einnehmen soll. Das Datum, wenn auch am Schlusse der ersten Verordnung, und vor der zweiten gesetzt, würde mit dem Inhalt der Urkunde einen und denselben Context bilden, auf die eine wie auf die andere Verordnung sich anwenden lassen, und somit würden beide als datirt und unterzeichnet anzusehen sein. Anders würde es sich verhalten, wenn die ersten Verordnungen durch Datum und Unterschrift vollständig geworden wären, es würden in diesem Falle ein oder mehrere Testamente vorhanden sein, auf einem und demselben Papiere. Durant. Nr. 34.

4. Wie verhält es sich im umgekehrten Falle, wenn der Testirer auf einem und demselben Papiere Verordnungen gemacht hat, die er unterzeichnete, aber nicht datirte, und umgekehrt? — Die erstern sind nichtig wegen Mangels des Datums, und die letztern wegen mangelnder Unterschrift. Durant. ibid.

5. Kann eine Schrift, worin Jemand erklärt, dass er gebe, ohne beizufügen, dass seine Verordnung eine letztwillige sei, als ein Testament betrachtet werden? — Die Auflösung dieser Frage bleibt der Einsicht der Gerichte überlassen, die nicht aus dem Auge verlieren dürfen, dass das Gesetz zur Gültigkeit der testamentarischen Verordnungen nicht den Gebrauch dieses oder jenes Ausdruckes vorzugsweise vor andern verlangt. Durant. Nr. 43. C. H. 5. Febr. 1823. S. 23. 2. 16. — Angers, 5. Juli 1820. S. 20. 2. 17.

6. Die blosse Ableugnung von Seiten der Erben genügt, um die Wirkung eines eigenhändigen Testamentes zu hemmen. Wie aber, wenn das Testament bei einem Notär hinterlegt worden

ist? — Das Testament hat gewissermassen den Charakter einer öffentlichen Urkunde (d'authenticité) erlangt, zumal wenn der Notär beurkundet, dass er den Testirer habe seine Unterschrift beisetzen sehen. Grénier. — Andere Meinung: der Notär beurkundet nur propriis sensibus, was ihm erklärt worden ist. Durant Nr. 45.

7. Kann man zum Beweise zugelassen werden, dass ein Testament existirt habe, und dass es zerstört, unterschlagen, oder durch Zufall zu Grunde gegangen sei, um hiernach von den Erben die Auszahlung des Vermächtnisses zu begehren? — Verneint: ein solcher Beweis würde nur in sehr unsicherer Art die vorgegebenen Ansprüche, ihre Beschaffenheit, Eigenschaft, so wie die Bedingungen, von denen sie vielleicht abhängig sind, darthun. Wie könnte man überdies nachweisen, dass das Testament alle vom Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeiten enthielte? — Indessen ist der Fall auszunehmen, wo die Unterschlagung von denjenigen geschehen wäre, denen das Testament nachtheilig gewesen, von diesen könnte Entschädigung gefordert werden. Durant. Nr. 4. — Bejaht: Gefährde darf jederzeit bewiesen werden. C. H. 24. Juni 1828. D. 28. 1. 290.

8. Wenn Unterschrift und Datum vom Testirer durchstrichen worden sind, können diese Durchstriche als nicht geschehen betrachtet werden, unter dem Vorwande, dass das Gesetz dieses Mittel eines Widerrufes nicht zulasse? — Verneint: es handelt sich nicht davon, ob ein Testament anders als durch ein späteres Testament oder durch eine Notariatsurkunde widerrufen werden könne, sondern davon, ob ein Testament existirt. C. H. 12. Jan. 1833. S. 33. 1. 91.

9. Muss in einem Testament, um gültig zu sein, der Vermächtnissnehmer mit Vor- und Zunamen angegeben werden? — Verneint: es genügt, wenn die Person deutlich bezeichnet ist, mehr verlangt das Gesetz nicht. C. H. 23. März 1828. D. 29. 1. 77. S. 29. 1. 13.

10. Kann ein Erbe, der das Testament anerkannt hat, auf Nichtigkeit desselben klagen? — Ja, wenn die Nichtigkeit sichtbar ist, nicht aber, wenn sie bestritten wird. Delvinc. T. 4. p. 212.

11. Wie, wenn das Testament falsch ist? — Eine Fälschung kann niemals geheilt werden. Delvinc. ibid.

12. Ist die Klage auf Nichtigkeit eines Testaments verjähr-

bar? — Ja, innerhalb dreissig Jahren, vom Tode des Testirers gerechnet. Delvinc. ibid.

Art. 971.

Muss das Original-Protokoll (minute) eines Testaments aufbewahrt werden? — Diese Aufbewahrung ist der Vorsicht angemessen: doch würde ein in Verbriefungsform (en brevet) ausgefertigtes Testament nicht nichtig sein. Delvinc. T. 4. p. 212.

Art. 972.

1. Ist unter Strafe der Nichtigkeit erforderlich, dass der Notär seine Eigenschaft als solcher anführe? — Es genügt, wenn das Testament gleichbedeutende Ausdrücke enthält, denn das Gesetz erfordert es nicht bei Strafe der Nichtigkeit. Durant. Nr. 60.

2. Kann das Testament in Verbriefungsform gültig aufgenommen werden? — Verneint: das Notariatsgesetz Art. 20. bestimmt zwar allerdings, dass die Urkunden, die nach diesem Gesetze für einfache erklärt werden, in Verbriefungsform hingegeben werden dürfen: allein von keinem in Gültigkeit stehenden Gesetze werden die Testamente dahin gerechnet: diese unterliegen also der allgemeinen Vorschrift, dass die Notäre die Originalprotokolle der Urkunden aufzubewahren haben. Durant. Nr. 61. — Bejaht: Arg. des Art. 20. des Notariats-Gesetzes. Das Testament begründet kein Recht und keine Verbindlichkeit, so lange der Testirer lebt, es ist zu jeder Zeit widerruflich gleich einer Vollmacht, und gehört folglich unter die einfachen Urkunden, deren der Art. 20. gedenkt. Delvinc. T. 4. p. 218.

3. Dürfte der Notär dem Testirer das Original-Protokoll ausfolgen? — Verneint: die Notäre dürfen kein Original-Protokoll aus der Hand geben, als in den gesetzlich vorgesehenen Fällen oder in Kraft eines Urtheils: die Urkunde kann Uebertretungen des Gesetzes enthalten, die den Notär strafbar machen, und deren Ahndung ihn der Testirer nicht entziehen kann. Der Notär hat nur eine Ausfertigung des Testaments abliefern zu lassen, wenn sie verlangt wird. Art. 22. des Notariats-Gesetzes. Durant. 61. 62. — Bejaht: könnte man dem Testirer das Recht versagen, sich das Testament wieder vorlegen zu lassen? — In der Vermuthung, dass er es zurückbehalten oder zerreissen möge, hat der Notär ein Protokoll (procès-verbal) aufzunehmen: allein dieses Protokoll kann niemals gegen den Testirer die Wirkung eines Testaments haben. Massé.

4. Muss das öffentliche Testament bei Strafe der Nichtig-

keit ununterbrochen hinter einander und ohne Zwischeneintritt anderer Rechtshandlungen aufgenommen werden? — Allerdings schreibt das Gesetz diese Erfordernisse für das geheime Testament (testament mystique) vor, nicht aber für das öffentliche (par acte public). Da die Testaments-Förmlichkeiten unter Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden müssen, so kann man sie nicht von einem Fall auf den andern ausdehnen. Grénier Nr. 241. Durant. Nr. 59. Merlin, Testaments T. 13. Nr. 621. T. 17. p. 696. Art. 7. Nr. 6.

5. Wenn der Testirer stirbt, nachdem er unterzeichnet hat, aber ehe noch eine andere jener Personen, deren Gegenwart erforderlich ist, dies thun konnte, ist das Testament gültig? — Verneint: die Unterschriften aller der Personen, deren Gegenwart erfordert wird, machen einen Theil des Testaments aus. Das Testament kann aber nur bei Lebzeiten des Testirers beendigt werden. Durant. Nr. 98.

6. Hat der Notär die Gültigkeit der von ihm aufgenommenen Urkunden zu gewährleisten? — Der Notär ist verpflichtet, alle zur Gültigkeit der Urkunden, die er abfasst, erforderliche Förmlichkeiten zu kennen; wenn er sie nicht beobachtet, so ist es ein Zeichen von Unerfahrenheit: nun aber imperitia culpae adnumeratur. Wenn er jedoch in einem Punkt einen Fehler begeht, der eigene Kenntnisse erfordert, oder wenn man, um über eine Schwierigkeit sich auszusprechen, zu Folgerungen oder Auslegungen greifen muss, so haben es die Betheiligten sich beizumessen, dass sie nicht an ein geschickteres Individuum sich gewendet haben, allein es ist keine Unerfahrenheit von Seiten des Notärs, man kann keinen Schadensersatz an ihn fordern. Grénier Nr. 32. sq. Durant Nr. 122. Toullier Nr. 389.

7. Wenn nach Anführung des Vorlesens noch eine Verordnung beigefügt ist, ohne deren gleichmässiger Vorlesung zu erwähnen, ist das Testament gültig? — Verneint: es ist im Ganzen nichtig: das Gesetz erfordert die Vorlesung, nicht eines Theils, sondern des Ganzen Testaments. Delvinc. T. 4. p. 219. Toullier Nr. 432. Durant. Nr. 124. — C. H. 13. Sept. 1809. S. 9. 1. 432. D. T. 7. 1. 380. 4. Nov. 1811. S. 12. 1. 33. D. T. 10. 1. 32. — 12. Nov. 1816. S. 17. 1. 352. sq. D. T. 15. 1. 37.

8. Muss insbesondere angeführt werden, dass die Zeugen beim Diktiren des Testaments zugegen gewesen sind? — Verneint: die Art. 971. f. erfordern es nicht. Durant. Nr. 68.

9. Muss bei Strafe der Nichtigkeit erwähnt werden, dass der Testirer seine Verordnungen den Notären oder dem Notär diktirt habe? — Verneint: es genügt, wenn gesagt ist, dass der Testirer sein Testament diktirt, und der Notär es geschrieben habe; dies schliesst stillschweigend die Anführung in sich, dass das Testament ihm diktirt worden sei. Durant. Nr. 70. Toullier Nr. 416.

10. Sind die in einer andern als der französischen Sprache abgefassten öffentlichen Urkunden oder Testamente nichtig? — Verneint: die neuen Gesetze sprechen die Nichtigkeit in diesem Falle nicht aus. Toullier Nr. 459.

11. Die Anführung in einem Testamente, dass der Notär es „Wort für Wort" geschrieben habe, ist keine genügende Erwähnung des Diktirens. Dijon, 12. April 1820. D. 11. 269.

12. Eben so wenig vertreten die Worte, „geschehen, gelesen, aufgenommen, verfasst" (fait, lu, passé, rédigé) den Ausdruck, „geschrieben vom Notär." C. H. 4. und 14. Febr. 1808. D. 10. 366.

13. Der Notär kann das Testament in der dritten Person verfassen. Nismes, 29. April 1806. Angers, 15. Aug. 1807.

14. Die Erwähnung des Notärs, dass er das Testament je nach dem Masse, als es ihm diktirt worden, aufgenommen habe, ist nicht gleichgeltend mit der Erwähnung, dass er es so geschrieben habe, wie es ihm diktirt worden ist. Toulouse, 16. Dec. 1806. D. 10. 370.

15. Unter dem Code muss das öffentliche Testament nicht mehr uno contextu gefertigt werden. Das Datum kann am Anfang der Urkunde stehen, ohne dass es am Schlusse wiederholt zu werden braucht. Der Ort, wo das Testament aufgenommen wurde, kann durch den Namen einer hinlänglich bekannten öffentlichen Anstalt bezeichnet werden, ohne dass nothwendig der Name der Gemeinde dabei angegeben werden muss. Eben so verhält es sich mit der Wohnung der Zeugen. Die Erklärung, nicht schreiben zu können, kann als gleichbedeutend gelten mit jener, nicht unterzeichnen zu können. Die Anführung, dass das Testament eben so geschrieben sei, wie es diktirt worden, kann aus der Urkunde im Ganzen sich ergeben. Die Erbeinsetzung ist ungültig, wenn über die Person des Erben eine Ungewissheit vorhanden ist. Brüssel, 3. Dec. 1818.

16. Das öffentliche Testament braucht nicht bei Strafe der

Nichtigkeit die ausdrückliche Erwähnung zu enthalten, dass es in Gegenwart der Zeugen geschrieben sei. Brüssel, 7. Febr. 1825.

17. Es ist bei Strafe der Nichtigkeit erforderlich, dass ein öffentliches Testament in Gegenwart der Zeugen diktirt und geschrieben werde. Es ist Grund zu Anstellung einer Fälschungsklage (inscription de faux) von Seiten des Erbberechtigten vorhanden, wenn er zu beweisen vermag, dass die Zeugen weder beim Diktiren noch Schreiben zugegen gewesen seien. Brüssel. C. H. 16. Febr. 1816.

18. Die Anführung der bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Förmlichkeiten darf nicht, statt aus der persönlichen Erklärung des Notärs sich zu ergeben, dem Testirer in den Mund gelegt werden, bei Strafe der Nichtigkeit. Brüssel, 16. Mai 1821.

Art. 973.

1. Die Anführung der Ursache, die den Testirer verhindert, zu unterzeichnen, ist nur bei demjenigen erforderlich, welcher erklärt, dass er nicht zu unterzeichnen vermöge (ne pouvoir signer), und nicht bei dem Testirer, welcher erklärt, dass er nicht zu unterzeichnen verstehe (ne savoir signer). Douai, 1. Juni 1812. D. 10. 459.

2. Ein Testament, worin der Testirer erklärt, dass er weder zu schreiben noch zu unterzeichnen verstehe, weil er es nicht gelernt habe, ist ungültig, wenn durch ältere oder auch wohl spätere Urkunden der Beweis der Unwahrheit dieser Erklärung geführt wird. Brüssel, 22. März 1817.

3. Der Absicht des Art. 973. ist durch die Erklärung nicht genügend entsprochen, „dass der Testirer versucht habe, zu unterzeichnen, dass er damit einen Anfang gemacht, aber die Unterzeichnung nicht habe zu Ende bringen können." Toulouse, 5. April 1821. D. 10. 448.

Art. 974.

Wenn ein Testament in Gegenwart der vom Gesetz erforderten Anzahl fähiger Zeugen, die alle nöthigen Eigenschaften besitzen, errichtet worden ist, und noch ausserdem andere Zeugen mitgewirkt haben, denen einige jener Eigenschaften abgehen, so darf das Testament nicht aus dieser Ursache für nichtig erklärt werden: utile per inutile non vitiatur. C. H. 6. April 1809. D. 10. 459.

Art. 975.

1. Kann der Ehegatte des Vermächtnissnehmers Zeuge sein?

Bejaht: Das Gesetz schliesst ihn nicht aus. — Verneint: im Gesetze wird der Ehegatte, wo es von Gründen der Verdächtigung oder Ablehnung sich handelt, mit den Verschwägerten allezeit auf dieselbe Linie gestellt. Durant Nr. 114.

2. Können die Dienstboten der Vermächtnissnehmer Zeugen sein? — Bejaht: das Gesetz schliesst sie nicht aus. Caen, 4. Dec. 1812. S. 13. 2. 65. — Verneint: die Abhängigkeit des Dienstboten eines Vermächtnissnehmers ist wenigstens eben so gross, als die eines Schreibers (clerc) vom Notär. — Der Code gibt keine festen Regeln über die Fähigkeit in dieser Beziehung. Durant. Nr. 115.

3. Wenn Vermächtnissnehmer oder andere vom Gesetze ausgeschlossene Personen als Zeugen wären zugelassen worden, würde dann das Testament im Ganzen nichtig sein, oder nur theilweise? — Es wäre im Ganzen nichtig, dies ergibt sich aus der bestimmten Verordnung des Art. 975. in Verbindung mit Art. 1001: allemal wenigstens, wenn keine hinlängliche Zahl von Zeugen übrig bleibt, bei denen die gesetzlichen Bedingungen vorhanden sind. Toullier Nr. 406. Delvinc. T. 4. p. 235. Grénier Nr. 249. Durant. Nr. 120. — Metz, 1. Febr. 1821. S. 22. 2. 361. — C. H. 27. Nov. 1833. S. 34. 1. 266.

4. Wenn die Person, durch welche die Schwägerschaft entstand, gestorben ist, währt die Unfähigkeit fort? — Verneint: Arg. Art. 285. 378. — Paris, 12. März 1830. S. 30. 2. 220.

5. Wie ist es, wenn das Testament ein Vermächtniss zu Gunsten des Notärs enthält? — Hier ist nothwendig und selbst aus noch stärkeren Gründen, die gesetzliche Bestimmung bezüglich auf das einem der Zeugen gegebene Vermächtniss anzuwenden. Ein solches Testament kann nicht von jenem Notär aufgenommen werden. — s. das Notariatsgesetz Nr. 68. — Grénier Nr. 249.

6. Ein Individuum, welches auf der Schreibstube (étude) des Notärs unentgeldlich arbeitet, wird nicht als sein Schreiber betrachtet, zumal wenn es ein mit Schreiberei in keinem Zusammenhange stehendes Geschäft betreibt. Ein solches ist nicht unfähig, Zeuge in einem von diesem Notär errichteten Testamente zu sein. Agen, 18. August 1824. J. 19. S. 25. 2. 297.

7. Ein öffentliches Testament, welches von einem Notär aufgenommen wurde, der in einem der gesetzlich vorgesehenen Grade mit einem oder mehreren der Vermächtnissnehmer verwandt

oder verschwägert ist, ist von Grund aus nichtig. Douai, 17. März 1815. D. 10. 355.

Art. 976.

1. Ist das Testament, welches als ein geheimes nichtig ist, als eigenhändiges gültig? — Ja, wenn es mit allen zur Gültigkeit eigenhändiger Testamente versehenen Förmlichkeiten versehen ist. Toullier Nr. 480. Grénier Nr. 276. 276 b. Durant. Nr. 138. — C. H. 6. Juni 1814. S. 14. 1. 217. 23. Nov. 1828. D. 29. 1. 78. S. 29. 1. 6.

2. Gehört es zum Wesen des geheimen Testaments, dass es in den Händen des Notärs, der es aufgenommen hat, hinterlegt bleibe? — Verneint: die Aufschriftsurkunde (acte de suscription) ist eine einfache Urkunde: solche Urkunden können aber nach dem Art. 20. des Notariatsgesetzes in Verbriefungsform (en brevet) ausgefertigt werden. Delvinc. T. 4. p. 229. Toullier. — s. jedoch Grénier Nr. 277. 277 b.

3. Wenn zwei Notäre bei Abfassung der Aufschriftsurkunde beschäftigt waren, sind alsdann vier Zeugen hinlänglich? — Bejaht: die Notäre zählen stets für zwei Zeugen.

4. Ist es genügend, wenn der Notär sich auf die Erklärung des Testirers beschränkt, „dass dasjenige, was in dem gegenwärtigen als Umschlag dienenden Papier enthalten, sein Testament sei?" — Verneint: es muss überdies der Erklärung Erwähnung geschehen, dass das von ihm vorgezeigte (présenté) Papier sein Testament sei, „welches er oder ein anderer geschrieben, und welches er selbst unterzeichnet habe." C. H. 28. Dec. 1812. S. 13. 1. 369. — Bejaht: der Art. 976. schreibt nicht diese Erwähnung bei Strafe der Nichtigkeit vor. Durant Nr. 130.

5. Welches ist die Natur des geheimen Testaments? — Wenn es in regelmässiger Form abgefasst ist, so ist es eine öffentliche Urkunde. Durant. Nr. 145. — Brüssel, 23. März 1811. S. 12. 2. 94. — C. H. 11. Juli 1815. S. 15. 1. 336.

6. Das geheime Testament kann vom Testirer mit dem Pettschaft eines Dritten versiegelt werden. Brüssel, 16. Febr. 1822.

7. Es ist nicht im Sinne des Art. 976. versiegelt, wenn es nur mit Siegellack ohne den Aufdruck eines Pettschafts verschlossen ist, und dies selbst dann, wenn die Aufschriftsurkunde besagen sollte, dass das Testament gehörig verschlossen und versiegelt sei. Brüssel, 18. Febr. 1818.

8. Ein in geheimem Testament als Vermächtnissnehmer

eingesetzter Notär kann dennoch die Aufschriftsurkunde fertigen: es ändert auch nichts hieran, wenn der Notär das Testament geschrieben hätte. Nismes, 21. Febr. 1820. D. 11. 7.

Art. 980.

1. Können Ausländer, die vom König die Erlaubniss erhalten haben, in Frankreich zu wohnen, Zeugen sein? — Verneint: nicht naturalisirte Ausländer können zwar allerdings der bürgerlichen Rechte geniessen, aber sie sind keine Staatsunterthanen. Grénier Nr. 247. Durant. Nr. 105. — Rennes, 11. Aug. 1809. S. 10. 2. 9. — Bejaht: das Gesetz kennt nur zweierlei Gattungen von Rechten, bezüglich auf die Personen: die politischen und die bürgerlichen Rechte. Es betrachtet nicht das Recht, Zeuge bei einem Testamente zu sein, als einen Theil der politischen Rechte, es genügt, wenn man der bürgerlichen Rechte geniesst. Delvinc. T. 4. p. 234. — Turin, 10. April 1809. S. 10. 2. 85.

2. Ist es bei Strafe der Nichtigkeit erforderlich, dass die Testamentszeugen in dem Gemeindebezirk (arrondissement communal) ihren Wohnsitz haben, wie dies im Notariatsgesetz vorgeschrieben ist? — Verneint: dies ist nicht nothwendig: der Art. 980. derogirt diesem Gesetze, er erfordert bei den Testamentszeugen keine andere Eigenschaft als die von Landeseinwohnern (regnicoles). Der Grund des Unterschieds ist einmal, weil es zu Testamenten einer grössern Anzahl von Zeugen bedarf, als zu andern Urkunden, dann aber hat man, weil bei den gewöhnlichen Urkunden die Zeugen vom Notär berufen werden, es für sachgemäss gehalten, die Wahl zu beschränken, um Missbrauch und Betrug zu verhüten, statt dass man bei den Testamenten annimmt, dass die Zeugen vom Testirer berufen werden. Grénier Nr. 247. Durant. 112. Delvinc. T. 4. p. 234. — Bejaht: Arg. Art. 9. des Notariatsgesetzes. Toullier Nr. 397.

3. Es ist nicht nothwendig, dass die Zeugen der Urkunde die Sprache verstehen, in welcher die Verordnungen des Testirers diktirt und geschrieben sind. Brüssel, 11. Nov. 1814.

4. Man kann mehrere Zeugen aus einer Familie, selbst den Vater und die Kinder nehmen. L. 22. D. qui testam. fac. poss.

5. Das Testament ist nichtig, wenn der Notär am Schlusse der Akte nicht der Unterschrift der Zeugen Erwähnung thut. Die Anführung, dass die Zeugen erklärt haben, zu unterzeichnen, genügt in dieser Beziehung der Absicht des Gesetzes nicht. Brüssel, 5. April 1816.

Zweiter Abschnitt.

Besondere Regeln über die Form gewisser letzter Willensarten.

(Des règles particulières sur la forme de certains testaments.)

* * *

Dritter Abschnitt.

Von Erbeinsetzungen und Vermächtnissen im Allgemeinen.

(Des institutions d'héritiers et des legs en général.)

* * *

Vierter Abschnitt.

Von Erbvermächtnissen.

(Du legs universel.)

Art. 1003.

1. Was geschieht, wenn der Testirer sein ganzes Vermögen zu Eigenthum dem A. und sein ganzes Vermögen zur Nutzniessung dem B. vermacht? — Hier ist das dem A. gegebene Vermächtniss als ein Erbvermächtniss zu betrachten: das dem B. gegebene begründet nur eine Dienstbarkeit, eine Belastung des Gesammtvermögens. Durant. Nr. 189. — C. H. 6. Aug. 1827. S. 27. 1. 441. D. 27. 1. 461.

2. Die Verordnung, wodurch der Testirer, nachdem er verschiedene Stückvermächtnisse ausgesetzt hat, erklärt, dass er den N. als seinen einzigen Erben „im Ueberreste seiner Güter, Rechte und Klagen" einsetze, kann nicht als ein Erbvermächtniss betrachtet, und demselben die Wirkungen eines solchen nicht beigelegt werden. Brüssel, 29. Juli 1809. D. 11. 82.

3. Wenn ein Testirer, nachdem er über bestimmte Summen Verfügung getroffen, diese, im Fall unglücklicher Ereignisse in seinen Vermögensumständen, einer verhältnissmässigen Minderung unterwirft, und entgegengesetzten Falles eine ähnliche Vermehrung anordnet, so sind dies Erbvermächtnisse. C. H. 13. Aug. 1817. D. 11. 83.

4. Es ist Grundsatz, dass im Falle der Ungültigkeit oder des Verfalls der besondern Verfügungen, als z. B. der geheimen Verordnungen, das Erbvermächtniss, wenn es regelmässig ist, von der Ungültigkeit oder dem Verfalle Gewinn zieht; folglich

kann der vom Erbnehmer ausgeschlossene Intestaterbe nicht befugt sein, wegen einer Nichtigkeit oder eines Fehlers klagend aufzutreten, welche nur allein dem Erbnehmer zum Vortheil gereichen kann. C. H. 14. Dec. 1819. D. 11. 70.

Art. 1005.

Muss der Erbnehmer (légataire universel), der beim Tode des Testirers sich im Besitze seines Vermächtnisses befindet, alle Früchte zurückgeben, die er vor dem Auslieferungsbegehren bezogen hat? — Bejaht: Rouen, 1. Dec. 1818. S. 20. 2. 132.

Art. 1006.

Könnte die Existenz eines anerkannten natürlichen Kindes den Erbnehmer hindern, in Besitz und Gewähr einzutreten? — Verneint: obgleich das Kind Anspruch auf einen Vorbehalt hat, so entzieht ihm doch das Gesetz den Titel eines Erben: es hat keinen Besitz und Gewähr (Art. 756.). Durant. Nr. 194. Delvinc. p. 94. Nr. 6.

Art. 1007.

1. Sind die im Art. 1007. vorgeschriebenen Förmlichkeiten bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten: mit andern Worten, würde im entgegengesetzten Falle der Erbe oder Vermächtnissnehmer des Rechts verlustig sein, den Vollzug des eigenhändigen oder geheimen Testaments begehren zu können? — Die Vorlegung (présentation) des Testaments, seine Eröffnung, das darüber vom Präsidenten abzuhaltende Protokoll, sind die nöthigen Vorsichtsmassregeln, um den Vollzug der Willensmeinung des Testirers zu sichern: da aber das Gesetz mit ihrer Nichtbeobachtung die Strafe der Nichtigkeit nicht verbunden hat, so kann man dieselbe auch nicht aussprechen. Grénier Nr. 290. Merlin, Testament. sect. 2. §. 4. Art. 6. Nr. 2.

2. Der Besitzer eines eigenhändigen Testaments kann angehalten werden, dasselbe bei Strafe des Schadensersatzes vorzulegen. Der in einem frühern Testament eingesetzte Vermächtnissnehmer kann der Einsetzung verlustig erklärt werden, in dem Falle, wenn er sich weigern sollte, ein zweites Testament vorzulegen, welches er bewiesenermassen in Händen hat. L. 26. D. de L. Conn. de Falsis. L. 25. C. de leg. — C. H. 29. Febr. 1820. D. 10. 257.

3. Die Eröffnung eines geheimen Testaments vor dem Tode des Testirers hat nicht die Nichtigkeit der Urkunde zur Folge, wenn die Eröffnung durch einen, vom Willen des Testirers

unabhängigen Umstand veranlasst wurde. C. H. 2. Mai 1812. D. 11. 48.

Art. 1008.

1. Es ist kein Widerspruch zwischen zwei Klauseln eines Testaments, von denen die erste ein Stückvermächtniss, die andere ein Erbvermächtniss zum Vortheil der nämlichen Person enthält. Folglich kann der Präsident des Tribunals erster Instanz, an den der Vermächtnissnehmer seine Bitte um Einweisung in Kraft des Testaments richtet, nicht unter dem Vorwande jenes Widerspruches diese Einweisung versagen. Paris, 25. Juni 1825. D. 25. 2. 7.

2. Die Ordonnanz des Präsidenten, welche die Einweisung des Erbnehmers in den Besitz enthält, legt nicht dem eigenhändigen Testamente die Kraft und die Wirkungen einer öffentlichen Urkunde bei. Der Einweisung des Erbnehmers in den Besitz ungeachtet können die gesetzlichen Erben, welche das Testament anfechten, einstweilen, bis über die Gültigkeit desselben erkannt sein wird, alle Bewahrungsmassregeln vornehmen, welche die Umstände erheischen mögen. Brüssel, 15. Jan. 1809. J. 19. S. 1829. 2. 88.

3. Der Vermächtnissnehmer hat, der allgemeinen Regel nach, das Recht, sich in Besitz der Erbschaft zu setzen, wenn gleich dem Testamente Nichtigkeit vorgeworfen wird. Die blutsverwandten Erben können, wichtige Umstände abgerechnet, die Anordnung eines Sequesters, bis über die Gültigkeit des Testaments entschieden sein werde, nicht verlangen. Brüssel, 3. Jan. 1823.

Art. 1009.

1. Kann der in Besitz und Gewähr getretene Erbe gegen den Willen des Vermächtnissnehmers die Erb- oder Erbtheilvermächtnisse in Geld ausbezahlen? — Verneint: die Auslieferung muss in Natur geschehen. Toullier Nr. 529. 530. C. H. 13. Jan. 1807. S. 7. 1. 321.

2. Müssen aber die Vermögenstheile, aus denen der Antheil des letztern bestehen soll, durch das Loos bestimmt werden? — Verneint: Arg. Art. 1022. Toullier Nr. 530. — Bejaht: das Gesetz verlangt Gleichheit: die Ziehung des Looses ist hiervon eine Folge. Wenn der Erbe die Wahl hätte, so müsste man, was widersinnig sein würde, sie ihm auch dann zugestehen, wenn er

nichts zu empfangen hätte. Delvinc. T. 2. p. 347. Favard, Testament. sect. 2. §. 2. Nr. 10.

Fünfter Abschnitt.

Von den Erbtheilvermächtnissen.

(Du legs à titre universel.)

Art. 1010.

1. Wenn der Testirer die Gesammtheit seines Vermögens dem A. zu Eigenthum, und dem B. zur Nutzniessung vermacht hätte, würden dies Erb- oder Erbtheilvermächtnisse sein? — Das zweite wäre ein Erbtheil, und das erste ein Erbvermächtniss: denn die Nutzniessung muss vielmehr als eine Dienstbarkeit, denn als ein Theil des Grundvermögens (domaine) betrachtet werden; sie ist kein Hinderniss, dass der Vermächtnissnehmer des Eigenthums nicht die Gesammtheit des Vermögens habe. Durant. Nr. 187.

2. Die Verordnung, durch welche der Testirer dem A. die eine Hälfte seines Vermögens, und dem B. die andere Hälfte vermacht, ist kein Erbvermächtniss, obgleich in einem und demselben Testament enthalten, sondern nur ein Erbtheilvermächtniss, weil jedem Vermächtnissnehmer nur die Hälfte des Vermögens zugedacht wird. Anders würde es sich verhalten, wenn der Testirer dem A. und B. zusammen sein ganzes Vermögen vermacht hätte, ohne es unter ihnen zu theilen, weil beim Abgang des einen Vermächtnissnehmers das Ganze dem andern, vermöge des Zuwachsrechtes, zufallen würde. C. H. 18. Oct. 1809. D. 50. 372.

3. Ein Erbtheilvermächtniss nimmt die Natur eines Erbvermächtnisses in dem Sinne an, dass eines wie das andere gegen den Willen des Vermächtnissnehmers nicht in Geld bezahlt werden kann. C. H. 13. Juni 1807. D. 11. 98. S. 7. 121. — Wenn jedoch der Testirer einen gewissen Antheil seiner Güter, dessen Werth er in Geld bestimmte, vermacht hat, so kann der Erbe sich durch die Zahlung der Summe befreien, auf die das Vermächtniss vom Testirer geschätzt wurde, selbst in dem Falle, wo in der Zeit zwischen der Errichtung des Testaments und des Todes des Testirers dieser sein Vermögen vermehrt haben sollte. C. H. 2. Ventose J. 12. D. 11. 97. S. 4. 234.

4. Das Vermächtniss der Möbeln, des Leinenzeugs, des Gold- und Silbergeschirres und anderer Dinge, die sich am

Todestage des Testirers in seiner Wohnung befinden würden, ist kein Erbtheilvermächtniss. Turin, 24. März 1806. D. 11. 99.

Art. 1011.

Der Testirer kann den Vermächtnissnehmer von der Verpflichtung nicht befreien, die Auslieferung seines Vermächtnisses an den Erben zu begehren, dem das Gesetz Besitz und Gewähr einräumt. Eine dergleichen Klausel in einem Testamente muss als nicht geschrieben betrachtet werden. Brüssel, 2. Dec. 1830. — s. in diesem Sinne Grénier Donations T. 1. Nr. 299. Pothier, Donat. chap. 5. sect. 2. §. 2.

Sechster Abschnitt.

Von Stückvermächtnissen.

(Des legs particuliers.)

Art. 1014.

1. Zieht die Annahme eines Vermächtnisses den Verzicht auf Vorschützung der Nichtigkeit des Testaments nach sich? — Bejaht: die Annahme ist eine wirkliche Genehmigung; indem man ein Vermächtniss annimmt, anerkennt man, dass das Testament existire. Grénier Nr. 525. 651.

2. Kann der Vermächtnissnehmer, der sein Recht aus einem öffentlichen und feierlichen Testament ableitet, im Wege eines richterlichen Befehls (commandement) verfahren, und im Weigerungsfalle im Wege gerichtlichen Zwanges (exécution forcée), wie solches bei Verträgen zu geschehen pflegt? — Bejaht: er ist Inhaber einer öffentlichen Urkunde. — Verneint: er muss ein Urtheil erwirken. Toullier Nr. 566. Merlin, Législat. §. 6. Nr. 19.

3. Da der Vermächtnissnehmer eines Voraus selbst in Besitz und Gewähr tritt, wie seine Miterben, so fragt es sich, ob er gehalten ist, auf Auslieferung zu klagen, unter dem Nachtheil, die Früchte einzubüssen? — Bejaht: die Vorsicht verlangt es. Toullier Nr. 543. Grénier Nr. 305. — Verneint: er hat Besitz und Gewähr wie ein Erbe. Delvinc. Nr. 2. p. 302.

4. Kann der bedingte Vermächtnissnehmer noch heut zu Tage, wie unter dem alten Rechte, Sicherheitsleistung begehren? — Verneint: das Gesetz verleiht ihm dieses Recht nicht. Durant. Nr. 306.

5. Läuft die Verjährung zum Vortheil des Erben gegen den bedingten Vermächtnissnehmer, pendente conditione?— Verneint:

die Verjährung kann gegen den nicht laufen, der nicht klagen kann, nichts desto weniger läuft sie zum Vortheil der dritten Inhaber. Durant. Nr. 508.

6. Kann der Vermächtnissnehmer pendente conditione mit dem Erben, der sein Vermächtniss auszuzahlen hat, über sein Recht sich vergleichen? — Verneint: man kann nicht auf ein Recht verzichten, welches man nicht hat. — Bejaht: ein bedingter Gläubiger kann, wenn er rechtsfähig ist, gar wohl auf sein Recht verzichten. Durant. Nr. 309.

Art. 1015.

1. Wenn eine Nutzniessung vermacht worden ist, hat der Vermächtnissnehmer ein Recht auf die Früchte vom Todestage oder vom Tag der Klage? — Vom Tag der Klage. (Arg. Art. 1014.) — Der Erbe wird stets als Besitzer guten Glaubens betrachtet, so lange die Auslieferung nicht an ihn begehrt wird. Proudhon Usufr. Nr. 382. 383. 389. Durant. T. 4. Nr. 521. T. 9. Nr. 192. — s. jedoch Merlin, Répert. Legs. sect. 4. §. 3. Nr. 30. Toullier T. 3. Nr. 423. Grénier Nr. 303. 303 b.

2. Wem gebühren die im Augenblick des Ablebens noch hängenden Früchte, wenn das Auslieferungsbegehren erst nach der Ernte erstellt worden ist? — Dem Vermächtnissnehmer. Delvinc. T. 4. p. 320.

3. Muss, um den Art. 1015. anwenden zu können, das Vermächtniss einer Rente oder eines Jahrgeldes ausdrücklich unter dem Titel des Lebensunterhalts geschehen sein? — Das Gericht hat nach den Umständen zu entscheiden.

4. Wenn die Befreiung von einer Schuld vermacht worden ist, von welchem Zeitpunkt an hört die Verzinsungsschuldigkeit auf? — Die Zinsen nehmen kraft Gesetzes ein Ende am Todestage des Testirers, denn die Schuld ist von diesem Augenblick an erloschen. Grénier Nr. 304. Delvinc. T. 4. p. 320. Toullier Nr. 541. Merlin, Légataire §. 5. Nr. 9.

Art. 1019.

1. Wenn der Testirer, nachdem er einen Bauplatz vermacht hat, nachmals auf diese Baustelle ein Gebäude aufführt, wäre das Vermächtniss widerrufen? — Verneint: wenn er keine Veränderung seines Willens zu erkennen gegeben hat, so muss man vermuthen, dass er seine Verordnung habe aufrecht erhalten wollen; quod solo inaedificatur solo cedit. Durant. Nr. 167. Delvinc. T. 4. p. 341. Grénier T. 1. Nr. 322.

2. Wenn ein vermachtes Haus bei Lebzeiten des Testirers einstürzt oder vom Feuer verzehrt wird, was wird aus dem Vermächtniss? — Der Vermächtnissnehmer kann die Materialien und alles, was vom Gebäude übrig bleibt, verlangen. Grénier Nr. 322. Delvinc. T. 4. p. 341.

Art. 1021.

1. Ist das Vermächtniss der Nutzniessung eines Grundstücks, wovon der Testirer nur das reine Eigenthum besass, gültig? — Bejaht: man muss annehmen, der Testirer habe den Fall im Auge gehabt, wo die Nutzniessung und das reine Eigenthum sich wieder vereinigen würden. Durant. Nr. 246.

2. Kann man die Sache seines Erben vermachen? — Wenn der Testirer wusste, dass die Sache seinem Erben zugehörte, so ist das Vermächtniss gültig: die Verpflichtung, das Vermächtniss auszuliefern, wird wie eine dem Erben auferlegte Belastung angesehen. Wenn aber der Testirer seine eigene Sache oder die eines Dritten zu vermachen glaubte, so würde das Vermächtniss ungültig sein. Durant. Nr. 251. Toullier Nr. 517. Merlin, Legs. sect. 3. — Turin, 26. August 1806. S. 6. 2. 778.

3. Kann man Säulen, Karyatiden oder andere Gegenstände vermachen, welche Bestandtheile eines, wenn auch dem Testirer selbst zugehörigen Hauses sind? — Ein solches Vermächtniss war nach römischem Rechte unstatthaft, unter dem Code indessen ist es gültig, mit dem Vorbehalte für den Erben, die Gegenstände gegen Bezahlung ihres Werthes zu behalten. (Art. 554.) Durant. Nr. 256.

4. Kann man die Sache des Vermächtnissnehmers vermachen? — Nein, dies wäre in der That eine Verfügung über eine fremde Sache. Durant. Nr. 252.

5. Man kann seinen Antheil an einer Sache vermachen, an der man nur einen Bruchtheil zu fordern hat. Répert. Legs. sect. 3. Nr. 3.

6. Das Vermächtniss seiner eigenen Sache, welches der Testirer auf den Fall macht, wo sein Vermächtniss der Sache eines andern bestritten werden sollte, muss Wirkung haben, auch wenn es nicht der Erbe selbst wäre, der dieses Vermächtniss bestreitet. Es ist dies kein Strafgedinge gegen die Erben, sondern eine Bedingung auf den Fall, wo das erste Vermächtniss wirkungslos bleiben sollte. C. H. 17. Januar 1811. S. 13. 1. 435.

Art. 1023.

Was geschieht, wenn der Testirer eine Sache vermacht hat, an der ihm ein unabgetheiltes (par indivis) Eigenthumsrecht zusteht? — Man unterscheide: wenn die Gemeinschaft sich aus einem allgemeinen, bis dahin noch fortbestehenden Rechtstitel ableitet, so wird der Art. 1423. angewendet, und der vermachte Gegenstand dem Vermächtnissnehmer zugesprochen, wenn er in das Loos des Testirers fällt; sollte er jedoch in ein anderes Loos fallen, so muss der Vermächtnissnehmer mit der Abschätzung sich begnügen. Durant. Nr. 248. sq. — Rouen, 25. Januar 1808. S. 13. 2. 331. — C. H. 28. Febr. 1826. S. 26. 1. 409. D. 26. 1. 177.

Siebenter Abschnitt.

Von den Testaments-Vollziehern.

(Des exécuteurs testamentaires.)

Art. 1026.

1. Wenn Vorbehaltserben vorhanden sind, kann unter allen Umständen der Testirer seinen Testamentsvollzieher in Besitz und Gewähr der Fahrniss setzen? — Verneint: die Vorbehaltserben treten selbst in Besitz und Gewähr der Erbschaft. (Art. 724.) Der Testirer kann dem Testamentsvollzieher nur Besitz und Gewähr eines gewissen Theils der Fahrniss geben, so viel zum Vollzuge seiner besondern Verordnungen hinreichend ist; was der Testirer bei Ernennung eines Erbnehmers nicht thun könnte, das würde er auch bei Ernennung eines Testamentsvollziehers nicht thun können. Durant. Nr. 401.

2. Wenn der Erbe dem Testamentsvollzieher den Besitz und die Gewähr verweigert, die der Testirer ihm eingeräumt hat, kann dieser eine Besitzklage anstellen (agir au possessoire par voie de complainte)? — Verneint: der Testamentsvollzieher ist nur Inhaber im Namen des Erben, der immer der wirkliche Besitzer ist. Delvinc. T. 4. p. 345. D. T. 6. p. 129. Nr. 23.

Art. 1029.

1. Ein, mit dem einer Ehefrau aufgetragenen Testamentsvollzuge verbundenes Vermächtniss ist verfallen, wenn der Mann sich weigert, die Frau zu ermächtigen, sonst würde ihm ein leichtes Mittel gegeben sein, im Einverständniss mit seiner Frau

sich arglistigerweise den Vortheil zu verschaffen, ohne die Last zu übernehmen. Delvinc. T. 4. p. 352.

2. Ist der Mann, der seiner Frau jene Ermächtigung ertheilt hat, für die Verpflichtungen derselben persönlich verantwortlich? Verneint: es kommt auch nicht darauf an, ob die Ehegatten in Gütergemeinschaft leben, auch steht der Art. 1419. nicht im Wege: man wollte im Falle dieses Artikels die Gefährde verhüten, die sich der Mann leicht zum Nachtheil Dritter hätte erlauben können, indem er seine Frau bei Darlehen und Käufen vorschieben könnte, ohne sich den daraus entspringenden Verpflichtungen zu unterwerfen: nun aber kann man dies bei Uebernahme der Verrichtungen eines Testamentsvollziehers nicht annehmen, die demselben niemals zum Vortheil gereichen dürfen. Durant. Nr. 394.

Art. 1031.

1. Kann der Testirer den Testamentsvollzieher von der Verpflichtung loszählen, ein Inventarium aufnehmen zu lassen, und Rechnung zu stellen? — Man unterscheide: wenn keine Vorbehaltserben vorhanden sind, so steht ihm diese Befugniss zu: nicht aber im entgegengesetzten Falle: denn dies würde das Interesse der Vorbehaltserben beeinträchtigen, die ihr Recht vom Gesetze, und nicht vom Willen des Erblassers erhalten haben. Eben so würde es sich verhalten, wenn der Testamentsvollzieher unfähig wäre, vom Testirer etwas zu empfangen. Durant. Nr. 406. 407. Toullier Nr. 604. 605. Delvinc. T. 4. p. 349. — Verneint: der Testamentsvollzieher kann Besitz und Gewähr nicht anders, als unter den gesetzlich vorgeschriebenen Bedingungen erhalten. — Jene Vergünstigung würde Verwirrung zur Folge haben, in dem Falle, wo eine verhältnissmässige Minderung der Vermächtnisse stattfinden sollte. — Das Gesetz macht keine Ausnahme von der Regel, wornach die Testamentsvollzieher der Verpflichtung, ein Inventarium aufzustellen und Rechnung abzulegen, unterworfen sind. Grénier Nr. 337.

2. Kann der Testirer die Wiederanlegung des beweglichen Vermögens und des baaren Geldes, welches nach dem Vollzuge des Testaments übrig bleibt, überlassen? — Verneint: die Verordnungen zu Gunsten einer unbestimmten Person, und solche, die der Willkühr eines Dritten überlassen sind, können keine Wirkung haben. Toullier Nr. 606. 607. Durant. 408. — C. H. 12. Aug. 1811. S. 11. 1. 357. — Bejaht: der Testirer wollte vielleicht einen Ersatz leisten, zu dem ihn eine Gewissenspflicht

bestimmte, oder aus besondern Motiven, die er geheim zu halten wünschte, eine Wohlthat erweisen. Bordeaux, 19. August 1814. S. 15. 2. 7.

3. Was geschieht, wenn man in folgenden Ausdrücken verordnet: „ich vermache 1000 Franken an die Armen der Gemeinde, die es am nöthigsten bedürfen, und dessen am würdigsten sind?" — Dieses Vermächtniss ist gültig, denn jene Personen können mit Gewissheit ausgemittelt werden, durch eine mit Umsicht getroffene Auswahl, boni viri arbitratu. Durant. Nr. 409. — C. H. 16. Juli 1834. S. 34. 1. 700.

4. Wenn der vom Testirer ernannte Testamentsvollzieher die Uebernahme dieser Verrichtungen verweigert, oder wenn er nach der Uebernahme stirbt, kann auf Ernennung eines andern Testamentsvollziehers angetragen werden, oder bleiben jene Verrichtungen kraft Gesetzes den Erben? — Die Ernennung wird vom Gesetze ausschliesslich dem Testirer als eine Vergünstigung überlassen. Wenn er davon keinen Gebrauch gemacht hat, oder wenn der von ihm ernannte sich der Uebernahme weigert oder stirbt, welche andere Personen können sein Zutrauen mehr verdienen, als seine Erben? Grénier Nr. 334.

Achter Abschnitt.

Vom Verfall und Widerruf der letzten Willensverordnungen.

(De la révocation des testaments et de leur caducité.)

Art. 1035.

1. Könnte ein nichtiges Testament durch die Wirkung einer spätern Urkunde, die eine blosse Genehmigung oder Bestätigung desselben enthielte, wieder Kraft erlangen? — Verneint: eine Rechtshandlung, die durch einen ihr Wesen zerstörenden Fehler nichtig geworden ist, kann weder genehmigt noch bestätigt werden; es bedarf einer neuen, mit allen zur Gültigkeit der Verordnung gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten versehenen Urkunde. Grénier Nr. 342. Merlin Testament sect. 2. §. 1. Art. 4. Nr. 3. sq.

2. Wenn ein Testirer mehrere Urschriften eines eigenhändigen Testaments gefertigt, und einige derselben durchstrichen hat, würde die übriggebliebene unverletzt befundene Doppelschrift die Kraft eines Testaments haben? — Bejaht: es ergibt sich aus dem Art. 1035 f., dass aus dem Zerreissen der Urkunde eine Willensänderung nicht folgt; der Testirer hat vielleicht die zer-

rissenen Exemplare als überflüssig angesehen. Grénier Nr. 347b. Durant. Nr. 468. — C. H. 24. Mai 1824. D. 24. 1. 185. S. 24. 1. 187.

3. Wenn ein zweites Testament, in dieser Eigenschaft nichtig, zu Gunsten einer und derselben Person die nämlichen oder aber verschiedene Verordnungen enthält, werden die erstern durch diese Urkunde widerrufen? — Verneint: es würde selbst dann kein Widerruf stattfinden, wenn das Testament eine widerrufende Klausel enthalten sollte. Durant. Nr. 439. Grénier ibid. — C. H. 23. Jan. 1810. S. 10. 2. 126.

4. Es können in einem Testamente Rechtshandlungen anderer Art, als ein Schuldschein, die Anerkennung einer Schuld etc., aufgenommen werden: es fragt sich, welche Wirkung ist diesen Rechtshandlungen beizulegen, wenn das Testament widerrufen oder für nichtig erklärt wird? — Wenn die Anerkennung zu Gunsten einer unfähigen Person geschehen ist, so wird sie als das Werk einer Gefährde betrachtet, als eine verdeckte Schenkung, vorbehaltlich des Gegenbeweises. Die Anerkennung, die eine Schuld zum Gegenstande hat, deren Umfang den verschenkbaren Vermögenstheil nicht übersteigt, macht einen vollständigen Beweis gegen die Erben, wenn sie zu Gunsten einer empfangsfähigen Person geschieht: denn der Testirer hatte keine Ursache, sein Vermächtniss unter den Deckmantel einer grundlosen Anerkennung zu verbergen. Wird das Testament widerrufen, so ist auch die Anerkennung widerrufen. Ist es irgend eines Fehlers halber nichtig, so bleibt es dessen ungeachtet der Anfang eines schriftlichen Beweises, denn die Unterschrift, wenn sie nicht widersprochen wird, macht die Thatsache wahrscheinlich. Merlin, Testament sect. 2. §. 5. Succession future (Quest. de droit.). Toullier Nr. 627. 636. sq.

5. Sind die derogatorischen Klauseln unter dem Code noch zulässig? — Verneint: wenn also der Testirer in seinem Testamente gesagt hätte: „ich erkläre zum Voraus alle Testamente, die ich etwa errichten werde, für ungültig, wenn sie nicht mit den Worten anfangen: im Namen des Vaters etc." — so würde diese Klausel für nicht geschrieben anzusehen sein, als die Freiheit des Testirers beschränkend: denn er könnte vergessen, was er in seinem ersten Testamente geschrieben hat. Durant. ibid.

6. Wenn das zweite unvollkommene Testament das erste zwar nicht ausdrücklich aber doch stillschweigend widerruft, z. B.

durch entgegengesetzte oder unverträgliche Verordnungen, ist dieses widerrufen? — Verneint: das Gesetz verlangt einen ausdrücklichen Widerruf. Toullier Nr. 629. Delvinc. T. 4. p. 363.

7. Gesetzt, ein Testirer ernennt einen Testamentsvollzieher, dem er einen gewissen Gegenstand vermacht: wird durch diese Verordnung die allgemeine Erbeinsetzung widerrufen, die er zu Gunsten der nämlichen Person gemacht hatte? — Verneint: es ist einem Testirer unbenommen, seinen Erbnehmer als Testamentsvollzieher zu ernennen. Die beiden Verordnungen haben nichts unvereinbares oder sich widersprechendes. C. H. 29. Mai 1832. S. 32. 1. 436.

8. Angenommen, der Testirer, nachdem er ein Grundstück vermacht hat, würde dann in einem zweiten Testament der nämlichen Person sein Haus vermachen: ist das erste Testament widerrufen? — Ja, man vermuthet, der Testirer habe gewollt, dass das zweite Vermächtniss das erste ersetze. Toull. Nr. 643. — Andere Meinung: vorbehaltlich des Beweises der entgegengesetzten Absicht müssen beide Vermächtnisse ausgeliefert werden. Delvinc. T. 4. p. 364.

9. Stückvermächtnisse, wenn gleich unter dem Titel des Lebensunterhalts gegeben, sind kraft Gesetzes durch eine allgemeine Schenkung des künftigen Vermögens widerrufen. Mit andern Worten: allgemeine Vermächtnisse und Schenkungen künftigen Vermögens sind unvereinbar oder sich widersprechend im Sinn des Art. 1035. C. H. 6. Nov. 1813. D. 11. 462. S. 14. 1. 99.

10. Der Auftrag, ein Privattestament zu zernichten, der für einen vorhergesehenen Fall von einem Testirer seinem Freund ertheilt wurde, kann, wenn dieser Auftrag nicht schriftlich ertheilt wird, gesetzmässig nicht vollzogen werden, zumal nach dem Ableben des Testirers. C. H. 1. Sept. 1812. D. 10. 251. S. 13. 1. 133.

11. Blutsverwandte Erben, die gegen den eingesetzten Erben die Existenz eines Testaments beweisen wollen, das ihnen die Erbschaft entzieht, können nicht zum Zeugenbeweise zugelassen werden, wenn sie nicht solche Thatsachen anführen, wodurch sich herstellen würde, dass das vorgebliche widerrufende Testament nach dem Tode des Testirers gesehen und gelesen wurde, und dass es wirklich widerrufende Verordnungen enthielt. Bordeaux, 24. Mai 1813. D. 10. 256. S. 15. 2. 108.

Art. 1038.

1. Könnte eine, selbst bedingte Schenkung als eine den Wi-

derruf einer testamentarischen Verfügung bewirkende Rechtshandlung angesehen werden? — Bejaht: eine Schenkung ist eine wirkliche Veräusserung (Art. 911.); sie wird stets unter dieser Benennung mitbegriffen, wenn es von einem Veräusserungsverbote sich handelt; sie gibt übrigens eine Veränderung des Willens zu erkennen. Grénier Nr. 345[b].

2. Die Schenkung oder das bedingte Vermächtniss einer schon in einem ersten Testamente vermachten Sache zieht den Widerruf nach sich, selbst wenn die Bedingung fehlschlagen sollte. Delvinc. T. 4. p. 367.

3. Wenn die Schenkung zum Vortheil des Vermächtnissnehmers geschehen wäre, wirkt sie den Widerruf des Vermächtnisses, wenn sie ohne Wirkung bleibt? — Verneint: es ist hier nicht die Veränderung der Willensmeinung kund gegeben worden. Durant. Nr. 461.

4. Wenn die Veräusserung nur in Folge eines Schlusses des Familienraths in dem Falle stattgefunden hätte, wo der Testirer nach errichtetem Testament entmündigt worden sein sollte, findet hier Widerruf Statt? — Bejaht: man kann zwar bezweifeln, ob in diesem Falle die Willensmeinung des Testirers sich kund gebe; gleichwohl, da der gehörig ermächtigte Vormund den Eigenthümer vertritt, muss man die von ihm geschehene Veräusserung wie einen Widerruf betrachten. Durant. Nr. 460.

5. Wenn ein Vermächtniss unter der Bedingung gegeben worden ist, einem Dritten eine Summe zu bezahlen, ist dieses Vermächtniss widerrufen, wenn der Testirer die Summe selbst bezahlt? — Bejaht: das Vermächtniss ist verfallen, weil die Bedingung fehlgeschlagen ist. — Andere Meinung: der Testirer kann gar wohl bei Zahlung der Schuld eine ganz andere Absicht gehabt haben, als den Widerruf des Vermächtnisses. Dur. Nr. 463.

6. Wenn der Testirer dem vermachten Gegenstande eine andere Gestalt gegeben hat, zieht dies den Widerruf nach sich? — Dem Vermächtnissnehmer gebührt die Sache, wenn der Werth der Arbeit nicht den Werth des Gegenstandes so sehr übersteigt, dass ersterer als die Hauptsache betrachtet werden muss: ausserdem ist das Vermächtniss verfallen, vorbehaltlich des Beweises der Absicht des Testirers. Durant. Nr. 464.

7. Bewirkt eine spätere, aber der Form nach nichtige Veräusserung den Widerruf eines früheren Testaments: z. B. eine Schenkung unter Lebenden in einer Privaturkunde? — Bejaht:

die Absicht des Widerrufes ist jedenfalls kund gegeben: — Verneint: bei der Vernachlässigung der wesentlichen Förmlichkeiten muss die Veräusserung als nicht geschehen betrachtet werden.

8. Dieselben Gründe sind (für und wider) vorhanden, wenn die Schenkung zwar in der gehörigen Form geschehen, aber keine Annahme erfolgt ist. C. H. 25. April 1825. S. 25. 1. 375. D. 25. 1. 385.

9. Ist aus der Unrichtigkeit der Ursache oder des Beweggrundes, wodurch der Testirer zur Aussetzung eines Vermächtnisses bestimmt worden ist, der Widerruf zu vermuthen? — Verneint: legato falsa causa adjecta non nocet. Toullier Nr. 654.

10. Ist eine zwischen dem Testirer und Vermächtnissnehmer enstandene Feindschaft genügend, um den Widerruf vermuthen zu lassen? — Verneint: der Code lässt nur drei Ursachen zu (Art. 1043. 1047.). Toullier Nr. 655.

11. Der spätere Verkauf der Güter des Testirers, ganz oder theilweise, widerruft das früher errichtete Erbvermächtniss nicht. Die Veräusserung kann zwar die Vortheile des Vermächtnisses verringern, allein sie steht nicht im Widerspruche mit der vom Testirer kund gegebenen Absicht, alles Vermögen zu verschenken, das er bei seinem Ableben hinterlassen werde. C. H. 9. Mai 1808. S. 8. 1. 855. — C. H. 17. Mai 1824. D. 11. 184. 187. S. 24. 1. 314. — Bourges, 19. Aug. 1824. D. 25. 26.

12. Wenn Jemand am nämlichen Tage erstens um 9 Uhr Morgens ein Testament errichtet, und zweitens einen Verkauf in einer Urkunde ohne Datum abgeschlossen hat, so kann man vermuthen, dass diese Urkunde später sei, als das Testament. Bourges, 19. Aug. 1824. D. 25. 62.

Art. 1040.

1. Wenn ein bedingtes oder betagtes Vermächtniss (legs conditionnel ou à terme) in einer Summe Geldes besteht, kann der Vermächtnissnehmer beim Mangel von Liegenschaften, auf die er Pfandeintrag nehmen könnte, von den Erben oder Erbtheilnehmern eine Sicherheitsleistung fordern? — Bejaht: man kann nicht vermuthen, dass der Testirer, der eine ansehnliche Erbschaft hinterlässt, den Vollzug seines Willens von der Zahlbarkeit oder Unzahlbarkeit seines Erben habe abhängig machen wollen. Delvinc. T. 4. p. 297.

2. Wie verhält es sich mit dem Vermächtniss nomine poenae, z. B. wenn der Erbe irgend etwas thun oder nicht thun werde,

ist dies Vermächtniss gültig? — Bejaht: das Vermächtniss hängt nicht mehr von der blossen Willkür des Erben ab. Durant Nr. 303. 304.

3. Wie ist es, wenn eine theilbare Auflage zweien Mitvermächtnissnehmern ertheilt worden ist? — Jeder von ihnen kann sich derselben zu seinem Antheil entledigen, und sein Vermächtniss begehren. Durant. Nr. 326.

4. Eine Auflage, die den Gesetzen und guten Sitten zuwider, wird als nicht geschrieben betrachtet (Art. 900.). Durant. Nr. 331.

5. Wenn eine Unmöglichkeit, der Auflage nachzukommen, nur in Beziehung auf den Vermächtnissnehmer vorhanden ist, so wird er nicht von seiner Verpflichtung befreit. Durant. Nr. 322.

6. Wenn einer und derselben Person mehrere Vermächtnisse gegeben worden sind, theils mit, theils ohne Auflage, kann der Vermächtnissnehmer das eine ausschlagen, und die Auslieferung des andern verlangen? — Verneint: doch würde eine Ausnahme stattfinden, wenn es sich zeigen sollte, dass der Testirer die beiden Vermächtnisse ohne Bezug des einen auf das andere ausgesetzt habe. Durant. Nr. 323.

7. Wie ist es, wenn der Betrag des Vermächtnisses nur zum Theil ausgeliefert werden kann, wenn z. B. das übrige noch in der Hand des Testirers zu Grunde gegangen ist? — Wenn die Auflage theilbar ist, so muss sie im Verhältniss gemindert werden. Durant. Nr. 324.

8. Wenn dem Vermächtnissnehmer der vermachte Gegenstand entwährt wird, so ist er die Auflage zu erfüllen nicht schuldig. Ist er nur zum Theil entwährt worden, so kann sie gemindert werden. Durant. ibid.

9. Gibt ein nach Annahme des Vermächtnisses eingetretener theilweiser Verlust Grund zur Minderung der Auflagen? — Verneint: res perit domino. Durant. Nr. 324.

Art. 1044.

Findet der Zuwachs unter den Vermächtnissnehmern einer Nutzniessung bei uns, wie unter dem römischen Rechte Statt, nachdem alle ihre Vermächtnisse an sich genommen haben? — Verneint: die Römer betrachteten die Nutzniessung als ein successives Recht, dessen Erwerbung je nach Massgabe des Genusses vor sich ging, jeder war Legatar der Nutzniessung im Ganzen, sie standen, eigentlich gesprochen, in unzertheilter Gemeinschaft (indivision). Wenn einer zu geniessen aufhörte, so wuchs sein Antheil seinen

Colegatarien zu; bei uns verhält es sich nicht so: das Vermächtniss der Nutzniessung ist ein individuelles Recht, welches das Eigenthum für die Lebenszeit des Nutzniessers ergreift: und dieses Recht, welches selbst ein Eigenthum, ist augenscheinlich theilbar: folglich findet nach der Theilung kein Zuwachs mehr Statt. Grénier Nr. 353. Toullier Nr. 699.

Art. 1046.

1. Kann die unterlassene Anzeige der Ermordung des Testirers, als gesetzlicher Grund der Erbunwürdigkeit auch auf die Vermächtnisse ausgedehnt werden? — Das Gesetz behandelt die Geschenknehmer strenger als die Erben, es möchte daher scheinen, dass die Frage bejaht werden müsste. Gleichwohl darf man bei Strafen die Bestimmung für den einen Fall nicht auf einen andern ausdehnen. Dieser Unwürdigkeitsgrund würde höchstens auf die Erbnehmer anwendbar sein, denn diese sind loco heredum.

2. Werden durch die spätere Erscheinung von Kindern, als eine der Ursachen zum Widerruf einer Schenkung, auch die Testamente widerrufen? — Hier ist keine Gleichförmigkeit der Ursache: Schenkungen sind unwiderruflich, Testamente sind widerruflich bis zum Tode, sie binden den Testirer nicht; wenn er sie nicht widerruft, so ist es darum, weil er bei seinen kund gegebenen Absichten beharrt.

3. Was geschieht, wenn er stirbt, ohne die Schwangerschaft seiner Ehegattin gekannt zu haben? — Hier finden sich allerdings die zum Widerruf einer Schenkung geeigneten Motive vereinigt, und das Testament scheint als nichtig aufgehoben werden zu müssen? — Allein es darf nicht übersehen werden, dass die Nichtigkeiten im Gesetze ausdrücklich bezeichnet sein müssen: nun aber hat das Gesetz jenen Grund zum Widerrufe nicht auf Testamente angewandt. Grénier ibid. Durant. Nr. 574. — s. jedoch Delvinc. T. 4. p. 366.

Sechstes Kapitel.

Von erlaubten Forderungen zum Vortheil der Enkel des Geschenkgebers oder Erblassers, oder seiner Geschwister-Kinder.

(Des dispositions permises en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et soeurs.)

Art. 1048.

Könnte unter der Herrschaft des Code ein Vater, der einen Sohn hat, dessen vor ihm verstorbene Kinder ebenfalls Kinder hinterlassen haben, seinem Sohn eine Schenkung machen, mit der Auflage, sie diesen seinen Enkeln zurückzuliefern? — Bejaht: unter dem ersten Grad der Kinder des Geschenk- oder Vermächtnissnehmers konnten die Redaktoren des Code nothwendig nur den nächsten Grad verstehen: der nächste Grad ist aber derjenige, den kein anderer einnimmt, wie im gegebenen Falle. Durant. Nr. 526. Delvinc. T. 4. p. 401.

Art. 1049.

Kann unter der Herrschaft des Code die Verordnung eines Bruders, der zur Zeit dieses Rechtsgeschäftes Kinder hatte, von Wirkung sein, wenn der Geschenkgeber in der Folge ohne Kinder sterben sollte? — Bejaht: es macht sogar keinen Unterschied, ob es eine Verordnung unter Lebenden oder eine letztwillige war. Durant. Nr. 527.

Art. 1050.

1. Ist die Verordnung gültig, wenn die Auflage, aufzubewahren und zurückzuliefern, obgleich zum Vortheil der Abkömmlinge des Geschenkgebers getroffen, sich auf mehr als zwei Grade erstreckt? — Verneint: hier wäre kein Fall zur Ausnahme mehr vorhanden. Der Geschenkgeber hat vielleicht nur eine Schenkung an die beiden ersten Grade unter der Bedingung beabsichtet, sie an die nachfolgenden Grade zurückzuliefern. Wenn diese Bedingung hinwegfällt, so zerfällt gleichermassen die Wirkung der Verordnung. Durant. Nr. 31. — Bejaht: nur der letzte Theil wird ungültig: utile per inutile non vitiatur.

2. Könnte man dem zweiten Grade die Auflage machen, die Schenkung an die Kinder des ersten Grades zurückzuliefern? — Verneint: das Gesetz wollte nur die Kinder gegen verschwenderischen Hang ihres Vaters sicher stellen: — es hat nur die Kinder dessen im Auge, der zurückliefern soll.

3. Nach den Grundsätzen des Code war die fideikommissarische Substitution, die mit der Auflage, eine Wahl zu treffen, geschehen war, ungültig, weil die Verordnung, um gültig zu sein, zum Vortheil aller vorhandenen oder künftigen Kinder geschehen musste: es fragt sich aber, welche Bedeutung (seit dem Gesetze vom Jahr 1826) eine solche Verordnung haben würde? — Sie würde gültig sein: denn wenn man einem oder dem andern Kinde des Geschenk- oder Vermächtnissnehmers schenken kann, so ist nicht einzusehen, warum es nicht der Wahl des Belasteten überlassen werden dürfe, wen er berufen will. Durant. Nr. 560.

Art. 1051.

Wenn alle Berufenen gestorben sind, können ihre Abkömmlinge kraft Erbvertretungsrechts ihnen folgen? — Verneint: der Art. 1051. trifft nur Verfügung auf den Fall, wo einer der Berufenen überlebend ist. — Die Substitutionen werden mit Ungunst betrachtet: indem der Gesetzgeber die Abkömmlinge zum Erbe gemeinschaftlich mit ihren Oheimen zuliess, hatte er sich bloss durch Grundsätze der Gleichheit bestimmen lassen. Durant. Nr. 548. — Bejaht: die nämlichen Beweggründe, aus denen die Enkel zur Erbschaft neben ihren Oheimen zugelassen werden, streiten ebenfalls für die Zulassung, wenn keine der Berufenen mehr am Leben sind.

Art. 1052.

1. Was geschieht, wenn ein Vater einem seiner Kinder ein Vermächtniss aussetzt, unter der Bedingung, dass der Pflichttheil eben so wie das Vermächtniss mit der Zurücklieferung belastet sein solle? — Diese Bedingung hat nichts gesetzwidriges: dem Vermächtnissnehmer steht es frei, das Vermächtniss anzunehmen oder auszuschlagen, wenn er es annimmt, verfügt er selbst über seinen Pflichttheil. Delvinc. T. 4. p. 399. Toullier Nr. 734. — Andere Meinung: es ist nur erlaubt, das Vermögen zu verschenken, worüber man verfügen kann. — Eine solche Bedingung würde, als dem Gesetze zuwider, für nicht geschrieben geachtet werden. Durant. Nr. 532.

2. Kann die Auflage, zurückzuliefern, eben sowohl mittelst eines andern Vertrages, als einer Schenkung gemacht werden? — Verneint: der Art. 1052. ist beschränkend (Arg. Art. 13. der Ordonnanz von 1747). — Bejaht: warum könnte man nicht aus dieser Belastung die Bedingung einer Zusage (stipulation) machen, die der Geschenkgeber sich selbst geben liess? (Art. 1121.)

Art. 1053.

1. Dieser Artikel scheint den Gläubigern des Belasteten nur für den Fall ein Recht zu gewähren, wenn eine Abtretung vor der Zeit (abandon anticipé) geschehen ist: welches voraussetzt, dass der Belastete die Verordnung angenommen, und den Besitz des Vermögens gehabt habe; welches sind aber die Rechte dieser Gläubiger, wenn sie die Annahme der Verordnung verweigern? — Es ist zu unterscheiden: wenn dieselbe eine testamentarische ist, so können sie im Namen ihres Schuldners annehmen, wenn sie aber in einer Rechtshandlung unter Lebenden geschehen, so haben sie kein Recht: denn die persönliche Annahme des Beschwerten oder des Geschenkgebers ist nothwendig. Toullier Nr. 789. 790. Delvinc. T. 4. p. 411.

2. Wem gehört der Schatz, den der Belastete selbst auf dem belasteten Grundstücke gefunden hat? — Es gehört ihm die Hälfte als Finder, die andere Hälfte ruht auf dem Eigenthum, welches jedoch in der Hand des Beschwerten sich wieder auflöset. Durant. Nr. 594. Delvinc. p. 106. Nr. 2.

3. Verlieren die Berufenen alles und jedes Recht, wenn die nicht zu Gunsten einer Ehe gemachte Schenkung aus Ursachen des Undanks des Belasteten gegen den Geschenkgeber widerrufen wird? — Verneint: das Vermögen fällt zurück in die Hand des Geschenkgebers, aber mit der Belastung der Zurückgabe zum Vortheil der Berufenen. Im Falle diese den Belasteten überleben sollten, kann der Undank dieses letztern den Berufenen nicht schaden. Durant. Nr. 600.

4. Läuft unter dem Code die Verjährung hinsichtlich der mit Substitution belasteten Güter? — Bejaht: das Gesetz macht bei den substituirten Gütern nicht die nämlichen Ausnahmen wie bei den Minderjährigen und Entmündigten im Allgemeinen, oder für die Ehefrauen in gewissen Fällen. Der Grundsatz, dass die Verjährung gegen Jedermann laufe, behält also seine volle Bedeutung. Durant. Nr. 611. Toullier Nr. 740. 741. — Andere Meinung: die Berufenen werden im Allgemeinen den Minderjährigen gleich geachtet. Delvinc. T. 4. p. 423.

5. Gesetzt, ein Belasteter, der zwei Kinder hat, tritt denselben die substituirten Güter ab, die sie unter sich gleichheitlich theilen: eines von ihnen stirbt kinderlos; wenn nun ein drittes Kind nach dem Tode des Belasteten geboren wird, so ist kein Zweifel, dass dieses Kind berechtigt ist, seinen Antheil an den

substituirten Gütern zu verlangen, aber welchen Antheil, das Drittel oder die Hälfte? — Die Hälfte, die vom Vater vor der Zeit geschehene Abtretung hat ihm keinen Nachtheil bringen können. Delvinc. T. 4. p. 409.

6. Wenn im gegebenen Falle kein drittes Kind geboren wird, kann der überlebende der Berufenen verlangen, dass das Gesammtvermögen ihm zu Theil werde? — Verneint: im Augenblicke der Abtretung ist eine Art Glücksvertrag zu Stande gekommen; der Berufene hat die Gewissheit, die Hälfte zu empfangen, dem ungewissen Ergebniss, ob er das Ganze erhalten werde, vorgezogen. Delv. T. 4. p. 409.

Art. 1054.

Können die Berufenen, die unbedingt angenommen haben, die dritten Käufer entwähren? — Verneint: quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit. Delvinc. T. 4. p. 423. — Bejaht: doch können sie den Käufer nicht eher entsetzen, als nachdem sie ihm den Kaufpreis nebst Kosten und rechtmässigen Auslagen vollständig erstattet haben.

Art. 1062.

Welche Förmlichkeiten muss man beobachten, wenn die Nothwendigkeit erfordert, irgend eine Liegenschaft des Belasteten der Schuldentilgung halber zu verkaufen? — Die Förmlichkeiten, die für den Verkauf der Güter der Minderjährigen vorgeschrieben sind. Delvinc. T. 4. p. 423. — Andere Meinung: die Wichtigkeit der zu verkaufenden Güter und die Umstände haben das Tribunal bei der Wahl der beim Verkaufe zu beobachtenden Förmlichkeiten zu bestimmen. Durant. Nr. 590. Toullier Nr. 759.

Art. 1069.

Wenn die Belastung mit der Zurücklieferung in einer spätern Schenkung auferlegt worden ist, muss sie transscribirt werden, selbst wenn sie in Fahrniss bestehen sollte? — Dem scheint allerdings so: wie wäre man sonst im Stande, jene Belastung zu erfahren?

Siebentes Kapitel.

Von Theilungen der Eltern und Ahnen unter ihren Nachkommen.

(Des partages faits par père, mère ou autres ascendants, entre leurs descendants.)

Art. 1075.

1. Da das Gesetz nur von Eltern oder Ascendenten spricht, so fragt es sich, ob ein Seitenverwandter unter seinen Erben eine Theilung seines Vermögens vornehmen könne? — Bejaht: warum sollte derjenige, der seinen Seitenverwandten sein ganzes Vermögen entziehen kann, nicht auch eine Theilung unter ihnen vornehmen können? Delvinc. T. 3. p. 399. — Verneint: der Code verleiht dieses Recht bloss den Ascendenten. Grénier Nr. 593. Merlin Partage d'ascendents Nr. 81. — Andere Meinung: die Theilung ist gültig, als eine Verordnung über das Vermögen (acte de disposition), sie möge in einer Rechtshandlung unter Lebenden oder testamentarisch stattgefunden haben. Durant. Nr. 617. 618.

2. Wenn der betreffende Seitenverwandte ausdrücklich erklärt hätte, dass er eine Theilung vornehmen wolle, würde dieses Rechtsgeschäft in dem Falle ungültig sein, wo einer der muthmasslichen Erben, der am Todestage des Verfügenden vorhanden, und zur Zeit der Verfügung unbekannt war, übergangen worden sein sollte? Könnte eine Umstossung wegen Verletzung von mehr als ein Viertel stattfinden? — Verneint: der Bezeichnung des Geschäfts als Theilung ungeachtet, würde dasselbe, nach Inhalt des Art. 1076., unanfechtbar sein. — Warum lässt das Gesetz die Umstossung zu, wenn das Rechtsgeschäft von einem Ascendenten bewirkt worden ist? — Weil der Vater seinen Abkömmlingen einen Vorbehalt schuldig, und daher der Charakter der Theilung vorherrschend ist. Ein Seitenverwandter dagegen ist seinen Erben keinen Pflichttheil schuldig, er kann ihnen sein ganzes Vermögen entziehen, und folglich auch den einen zum Nachtheil der übrigen begünstigen; die Urkunde, wenn auch als Theilung bezeichnet, ist also eine blosse, der Umstossung nicht unterworfene Verordnung. Durant. Nr. 619. Grénier Nr. 339. D. T. 6. p. 194. Nr. 2.

Art. 1076.

1. Hat eine Verordnung, die vermittelst der Zuweisung bestimmter Gegenstände geschah, für jeden der Theilungsgenos-

sen die Verpflichtung zur Uebernahme der Schulden im Gefolge? — Verneint: zufolge des besondern Rechtstitels liegen die Schulden dem Geschenk- und Vermächtnissnehmer nicht zur Last. Durant. Nr. 630.

2. Kann die elterliche Theilung von beiden Eltern in einer und derselben Urkunde geschehen? — Ja, wenn es eine Handlung unter Lebenden ist. Hinsichtlich eines Testaments dagegen ist die Frage bestritten. Maleville T. 2. p. 519. neigt sich zur Bejahung: verneinend dagegen äussern sich Merlin, Partage d'ascendants §. 25. Grénier 1. 668. sq. Toullier 5. 784. Greilhon 3. 92. — Massé 1. 505. und Delvinc. 3. 400. sind zwar allerdings auch der Ansicht, dass die Eltern nicht in einem und demselben Testament eine Theilung vornehmen können, doch fügen sie bei, dass sie von jedem derselben besonders geschehen, und so unter den Kindern sogar die Errungenschaft der Ehegemeinschaft getheilt werden könne.

Art. 1077.

1. Könnte der Ascendent mittelst einer Handlung unter Lebenden über den verschenkbaren Vermögensantheil verordnen? — Verneint: dieser Antheil kann nur durch Testament gegeben werden: denn erst im Augenblicke des Ablebens bestimmt sich derselbe (Art. 922.). Er begreift das gegenwärtige und zukünftige Vermögen in sich: künftiges Vermögen kann man aber nur vermittelst einer vertragsmässigen Erbeinsetzung (institution contractuelle) verschenken, und nicht durch eine Schenkung unter Lebenden, der Ascendent kann nur einen Voraus (préciput) bestimmen. Durant. Nr. 632.

2. Die Theilung eines Ascendenten ist nicht ungültig, wenn auch einige Vermögensstücke darin übergangen sein sollten, — auch wenn die in jedem der Loose enthaltenen Gegenstände wären zerstreut worden, — endlich auch, wenn die Theilung jedem der Kinder weniger als den gesetzlichen Vorbehalt zuwiese. In allen diesen Fällen findet nur eine Aufbesserung in Gütern oder Geld Statt: niemals aber Ungültigkeit. Lyon, 22. Juni 1825. J. 19. S. 25. 2. 366.

Art. 1079.

Gibt die Uebergehung natürlicher Kinder einen Grund zur Umstossung? — Der Ascendent konnte sie mit Stillschweigen übergehen: es bleibt ihnen unbenommen, den ihnen gebührenden Antheil zu fordern. Durant. Nr. 635.

Art. 1080.

1. Das Kind, welches bei einer Theilung zu sehr begünstigt wurde, kann die Umstossungsklage beseitigen, wenn es sich zur Ergänzung der Loose erbietet: welcher Art muss aber diese Ergänzung sein, wenn dem Kinde Schenkungen ohne die Klausel eines Voraus gemacht worden sind: muss man dieselbe nach dem Betrage der Schenkung selbst berechnen? — Bejaht: so bald die Theilung umgestossen werden kann, so macht alles, was getheilt wurde, wenn sie in der That der Umstossung unterläge, einen Theil der Masse aus. Durant. Nr. 652.

2. Gesetzt, ein Vater verspricht bei der Verheirathung seiner Kinder im Heirathsvertrage, ihnen gleiche Erbtheile zu hinterlassen: er macht in der Folge eine Theilung, worin einer oder mehrere derselben vor den andern begünstigt sind, könnte die Theilung umgestossen werden? — Verneint: die Klage eines Miterben auf Umstossung wäre für unzulässig (non-recevable) zu erklären, wenn anders derselbe nicht eine zu seinem Nachtheile stattgefundene Verletzung von mehr als einem Viertel darthut. Durant. Nr. 655. — C. H. 24. Juli 1828. S. 28. 1. 281.

3. Oft wird bei einer elterlichen Theilung, um eine Anfechtung zu verhüten, festgesetzt, dass derjenige, der auf Nichtigkeit derselben klagen würde, des verschenkbaren Antheils verlustig gehen, und dass dieser als Voraus demjenigen zufallen solle, der die Theilung anerkennen werde. Diese Klausel scheint nach den Art. 6. 900 und 1172. verwerflich zu sein. Wenn sie verbindliche Kraft hätte, so wäre ihre Wirkung die Aufrechthaltung einer Rechtshandlung, welche die Gesetze verwerfen, und die Nöthigung der Betheiligten, sie aus Furcht anzuerkennen. Sie wäre ein Mittel, den Willen des Gesetzgebers zu vereiteln, sie würde den Ascendenten eine unerträgliche Gewalt, und das Mittel verleihen, die Ausübung der gesetzmässigsten Rechte zu hemmen. Endlich würde sie eine unentgeldliche Verfügung ab irato oder durch Anwendung von Strafgedingen enthalten. Sie ist daher als nicht geschrieben zu betrachten. C. H. 14. Dec. 1825, J. 19. S. 26. 1. 186. — Dies verhält sich, zufolge der Anwendung des Art. 1227. unzweifelhaft so, wenn die Theilung für ungültig erklärt wird, allein es muss auch so sein, wenn sie aufrecht erhalten würde: denn wenn sie in allen übrigen Punkten gültig sein sollte, so wäre sie in diesem nicht gültig.

Achtes Kapitel.

Von Schenkungen in einem Heirathsvertrage zum Vortheil der Ehegatten, oder der aus der Ehe zu hoffenden Kinder.

(Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.)

Art. 1081.

1. Die den Ehegatten oder einem derselben in ihrem Heirathsvertrage gemachten Schenkungen sind nicht nichtig, wenn das Original-Protokoll (minute) davon nicht aufbewahrt wird: denn einerseits unterwirft der Art. 983. nur die Schenkungen unter Lebenden dieser Förmlichkeit, und andernseits ist dieselbe im Art. 1394. nicht vorgeschrieben. Merlin, Donation sect. 3. §. 1.

2. Eine Schenkung gegenwärtigen Vermögens hat den Charakter einer Schenkung unter Lebenden nicht, auch wenn sie unwiderruflich im Heirathsvertrage des Geschenknehmers, der sie angenommen hat, verabredet sein sollte, wenn gesagt ist, dass die Schenkung erst nach dem Tode des Geschenkgebers, und in dem Falle, wenn er zu dieser Zeit kein Kind am Leben haben würde, gültig sein solle. Da der Geschenknehmer bis zum Ableben in keinen Besitz und Gewähr getreten, so wird die Freigebigkeitshandlung als von Todes wegen unternommen betrachtet. C. H. 7. Ventose J. 13. D. 9. 374. S. 5. 1. 193.

Art. 1082.

1. Die vertragsmässige Erbeinsetzung kann nur zum Vortheil der Ehegatten oder eines von ihnen und der künftigen Kinder geschehen: im Falle des Vorabsterbens des Geschenkgebers können die Seitenverwandten keinen Gewinn hiervon ziehen. — Selbst die aus einer andern Ehe gebornen Kinder würden den Verfall dieser Verordnung nicht hindern: man nimmt an, der Geschenkgeber habe nur die aus der Ehe gebornen Kinder und Abkömmlinge im Auge gehabt. Diese Grundsätze galten bereits in der alten Jurisprudenz: allein man hatte, um sie zu umgehen, fingirt, dass man die künftigen Ehegatten mit der Auflage einsetze, Dritte (Geschwister oder andere) an der Rechtswohlthat der Substitution Theil nehmen zu lassen, was man die Associations-Klausel (clause d'association) nannte. — Diese Klausel wird als durch den Code förmlich abgeschafft zu betrachten sein. Durant. Nr. 694. sq.

Grénier Nr. 423. — Doch beharrt Merlin Répert. Institut. contract. §. 5. Nr. 8. und Supplém. §. 5. Nr. 9. darauf, dass die vertragsmässige Erbeinsetzung mit der Auflage der Association nach ihrem ganzen Umfange gültig sei, und von dem Verfügenden nicht widerrufen werden könne.

2. Wenn, nach dem vorbemerkten, die Associations-Klausel verworfen wird, gereicht der Rechtsvortheil der Nichtigkeitserklärung den Erben des Geschenkgebers oder dem von ihm eingesetzten Erben zum Gewinn? — Die Schenkung ist auf Seiten des eingesetzten Erben gültig, nur den Antheil der Unfähigen haben die Erben des Verfügenden zu beziehen. Durant. Nr. 635. — Andere Meinung: der Rechtsvortheil der Nichtigkeit kommt dem eingesetzten Erben zu Statten, weil die Associations-Klausel als eine gesetzwidrige Bedingung angesehen werden kann. Delvinc. T. 5. p. 54.

3. Wie ist es, wenn es von einer allgemeinen Schenkung gegenwärtigen Vermögens sich handelte, die unter dem Code mit der Associations-Klausel zu Gunsten von Personen gemacht war, welche zu der Zeit, wo die Schenkung ihre Vollendung erhielt, existirten oder doch empfangen waren? — Sie ist gültig, wenn es sich anders nicht davon handeln sollte, nur auf den Todesfall des Geschenknehmers zu associiren, sonst würde eine verbotene Substitution vorhanden sein. Durant. Nr. 697. — Riom, 16. Juli 1818. S. 19. 2. 285.

4. Welche Wirkung hat die Klausel, vermittelst deren ein Vater, bei der Verheirathung eines seiner Kinder, diesem Kinde einen gleichen Antheil mit den übrigen Kindern verspricht? — Diese Klausel enthält nur für das Kind, in dessen Heirathsvertrage sie enthalten ist, eine gültige vertragsmässige Erbeinsetzung; der Vater kann nicht mehr unter Freigebigkeitstitel zum Nachtheil dieses Kindes verordnen: doch kann er allezeit über den gewöhnlichen verschenkbaren Vermögenstheil verfügen, doch den Theil davon abgezogen, der dem verheiratheten Kinde vermittelst der vertragsmässigen Erbeinsetzung zugesichert worden ist. Durant. Nr. 698. D. T. 6. p. 206. Nr. 6. Delvinc. T. 5. p. 20.

5. Wie verhält es sich im gegebenen Falle beim Vorabsterben der Kinder? — Wird der Verordnende so angesehen, als habe er eine allgemeine Erbeinsetzung gemacht, und sich jedes Rechts, über sein Vermögen Bestimmungen zu treffen, begeben? — Die Absicht des Verordnenden war, ihm einen Erbtheil zu

geben, der dem seiner übrigen Kinder gleich sein sollte: — ihm die Versicherung zu ertheilen, dass seine Geschwister aus dem verschenkbaren Vermögen nicht zu seinem Nachtheil begünstigt werden sollen: nicht aber ein Erbvermächtniss zu bestellen. Durant. Nr. 699. Grénier Nr. 425 [b].

6. Hat bei vertragsmässigen Erbeinsetzungen das Zuwachsrecht Statt, z. B. wenn die Schenkung gemeinschaftlich in einem Heirathsvertrage den beiden Ehegatten gemacht worden ist? — Wenn einer derselben vor dem Geschenkgeber stirbt, und Kinder aus der Ehe hinterlässt, so erhalten diese Kinder die Hälfte der Schenkung; hinterlässt er keine Kinder, so hat das Zuwachsrecht zum Vortheil des andern Ehegatten Statt. Toullier Nr. 844. Grénier Nr. 422. Merlin, Substitut. contractuelle §. 10. Nr. 6.

7. Ist der vom Geschenknehmer gemachte Vorbehalt gültig, dass er im Fall des Vorabsterbens des Geschenknehmers sein Vermögen nach Gutbefinden unter die Kinder vertheilen könne? — Bejaht: wer bei der Schenkung gegenwärtigen Vermögens auf das Vorabsterben des Geschenknehmers den Rückfall sich vorbehalten kann, dem muss um so mehr erlaubt sein, sich auszubedingen, dass im nämlichen Falle die Kinder der Ehe sein künftiges Vermögen nicht erhalten sollen. Durant. Nr. 692. — Verneint: ein solcher Vorbehalt ist mit den Grundsätzen des Code nicht in Uebereinstimmung. — Der Code hat die Substitutionen selbst in dem Falle, wo sie zulässig sind, nur zu Gunsten aller Kinder ohne Unterschied gestattet. Grénier Nr. 420.

8. Kann man gültiger Weise bedingen, dass, im Falle des Vorabsterbens des Geschenknehmers, sein Vermögen auf dieses oder jenes Kind aus seiner Ehe übergehen, oder in einem grössern Antheil als den übrigen Kindern zufallen solle? — Verneint: man kann durch Handlung unter Lebenden zum Vortheil noch nicht empfangener Individuen nur auf zweierlei Art verordnen: durch vertragsmässige Erbeinsetzung, oder durch fideicommissarische Substitution; keiner dieser beiden Fälle würde bei obiger Klausel vorhanden sein: der erste nicht, weil die Schenkung ihrer Natur nach allen künftigen Kindern und Abkömmlingen der Ehe zu Statten kommen soll, aber auch nicht der Fall der Substitution, weil der Geschenknehmer, der nichts empfangen hat, auch nichts zurückliefern kann. Durant. Nr. 692.

9. Kann das in einem Heirathsvertrag aufgenommene Versprechen, ganz oder zum Theil zum Erben einsetzen zu wollen,

als eine Erbeinsetzung gelten? — Bejaht: Arg. Art. 1589. Delvinc. T. 5. p. 20.

10. Die vertragsmässige Erbeinsetzung, die von einem andern als einem Ascendenten geschehen, ist verfallen, wenn der Eingesetzte vorher stirbt, ohne Nachkommen aus der Ehe zu hinterlassen, zu deren Gunsten die Einsetzung geschehen ist. Die aus einer zweiten Ehe gebornen Kinder des Eingesetzten können aus jener Einsetzung keinen Gewinn ziehen. Bourges, 19. Dec. 1821. D. 11. 244. S. 22. 2. 110.

Art. 1083.

1. Kann man den Verkauf oder die Cession, die mittelst einer Leibrente geschahen, als eine Verordnung unter belastetem Titel, und folglich als gültig betrachten? — Bejaht: die Unsicherheit der Dauer der Rente kann das Rechtsgeschäft in einen für den Käufer wahrhaft nachtheiligen Vertrag umwandeln. Durant. Nr. 711. — Riom, 4. Dec. 1810. S. 13. 2. 348.

2. Muss die Frau, die in der Gewalt des Ehemannes ist, zur Vornahme einer vertragsmässigen Erbeinsetzung ermächtigt werden? — Verneint: es macht keinen Unterschied, nach welcher Gemeinschaftsart die Ehegatten sich verheirathet haben. — Die Art. 217. 219. 905. 1555. f. haben nur Beziehung auf solche Rechtsgeschäfte, welche eine Veräusserung enthalten: nun aber ist die vertragsmässige Erbeinsetzung bloss eine Schenkung des Nachlasses. — Nicht eben so wird es sich mit einer Schenkung gegenwärtigen und künftigen Vermögens verhalten, weil eine solche Schenkung das gegenwärtige Vermögen ergreift, und in Beziehung auf dieses Vermögen eine Entäusserung wirkt. Grénier Nr. 431. 436. — Bejaht: die Frau muss in allen Fällen ermächtigt werden, selbst zu einer rein vertragsmässigen Erbeinsetzung, nach welcher Gemeinschaftsart (régime) sie sich auch verehelicht haben sollte. — Die vertragsmässige Erbeinsetzung ist kein Testament: sie greift ändernd in das Eigenthum ein, weil sie der Frau das Recht entzieht, unter unentgeldlichem Titel sogar zum Vortheil ihrer Kinder zu verfügen. Durant. Nr. 723. 724.

3. Wenn derjenige, der eine vertragsmässige Erbeinsetzung unter gewissem Vorbehalt veranstaltet hat, in der Folge eine Schenkung von Gütern, die dem Vorbehalte gleichkommen, macht, und endlich die übrigen Güter verkauft, so dass die Erbeinsetzung beeinträchtigt wird, so kann nicht ausgesprochen werden, dass

die Beeinträchtigung der Erbeinsetzung in der Schenkung liege. C. H. 9. Juni 1808. P. 21. 449.

4. Wenn ein Vater in einem Heirathsvertrage seinen Sohn zu seinem allgemeinen Erben ernannt hat, so kann er unter allgemeinem Titel über keinen Theil seines Vermögens mehr verordnen. Höchstens könnte er eine mässige, die Erbeinsetzung nicht beeinträchtigende Schenkung machen. C. H. 23. Febr. 1818. D. 11. 242. S. 18. 200.

5. Da die vertragsmässige Erbeinsetzung unwiderruflich ist, sowohl zum Vortheil des Eingesetzten als der überlebenden Kinder, so kann der Verordnende, nach dem Tode des Eingesetzten, keine Auswahl mehr unter den Kindern des letztern treffen, um ihnen unter dem Titel eines Voraus einen Theil der Güter zu geben, auch wenn dieser Theil nicht mehr betragen sollte, als das verschenkbare Vermögen, im Falle jene Erbeinsetzung nicht geschehen wäre. Toulouse, 3. Juni 1825. J. 19. S. 1826. 2. 148.

6. Die vertragsmässige Erbeinsetzung ist nicht dergestalt unwiderruflich, dass der Geschenkgeber, selbst mit Bewilligung des Geschenknehmers, nicht unter unentgeldlichem Titel über einen Theil der in der Erbeinsetzung begriffenen Gegenstände sollte verfügen können. Paris, 3. Juli 1821. D. 11. 243.

Art. 1084.

1. Ein Verzicht auf eine Schenkung gegenwärtigen und künftigen Vermögens kann nicht bei Lebzeiten des Geschenkgebers gültig geschehen, selbst mit Einwilligung des letztern. Riom, 30. April 1811. D. 11. 250. S. 15. 2. 71.

2. Der allgemeine Geschenknehmer gegenwärtigen und künftigen Vermögens kann in keiner Lage der Sachen, selbst nachdem er freiwillig zur Theilung des Nachlasses des Geschenkgebers geschritten, auf das künftige Vermögen verzichten, um sich an das gegenwärtige zu halten. Grenoble, 23. Juni 1823. D. 11. 250. J. 19. S. 25. 2. 295.

Art. 1088.

Ein Verkauf in einer Notariatsurkunde, der in Aussicht auf eine Ehe geschlossen, und in deren Beziehung bereits ebenfalls ein Heirathsvertrag vor Notären errichtet worden, kann auf die Klage einer der Vertragspersonen für ungültig erklärt werden, wenn die Ehe nicht zu Stande kam. C. H. 7. März 1820. D. 20. 339.

Art. 1090.

Wenn beide Ehegatten, die sich gegenseitige Schenkungen gemacht haben, in einem und demselben Ereigniss umkommen, ohne dass man ausmitteln kann, welcher von ihnen den andern überlebt hat, ist hier die Vermuthung des Ueberlebens, vom Alter oder Geschlecht entnommen, den Art. 721. 722. gemäss, in Anwendung zu bringen? — Verneint: die Schenkung ist verfallen. Durant. T. 9. Nr. 764. T. 6. Nr. 48. sq.

Neuntes Kapitel.

Von Verordnungen unter Ehegatten, vor oder während der Ehe.

(Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.)

Art. 1091.

1. Die Wechselseitigkeit der Vortheile für den Längstlebenden (gains de survie) entzieht denselben nicht den Charakter einer Schenkung aus Freigebigkeit. Dieselben können also, auf Klage der Vorbehaltserben, auf den verschenkbaren Vermögenstheil gemindert werden. Toulouse, 21. Dec. 1820. D. 10. 33. S. 22. 2. 100.

2. Unter der Herrschaft des Code ist jede in einem Heirathsvertrage von den Verlobten zu Gunsten anderer Personen als für sich selbst gemachte Schenkung ungültig. Brüssel, 17. März 1824.

Art. 1094.

1. Kann der Vermögenstheil, über welchen zum Vortheil des Ehegatten verfügt werden darf, wenn Ascendenten vorhanden sind, zwischen den Dritten und dem Ehegatten getheilt werden? — Die Sache hat keine Schwierigkeit, wenn die den Dritten gemachte Schenkung älter ist, als die dem Ehegatten gegebene: wenn man z. B. einem Dritten das gewöhnliche verschenkbare Vermögen gegeben hat, so hindert nichts, dem Ehegatten demnächst die Nutzniessung des Vorbehalts zu geben, denn zu seinen Gunsten ist das verschenkbare Vermögen erweitert worden; wie aber verhält es sich im umgekehrten Falle: wenn die einem Dritten gemachte Schenkung später als die des Ehegatten erfolgt ist: wenn man z. B. dem Ehegatten die Nutzniessung des Vorbehalts

der Ascendenten gegeben hatte, würde man nachmals den gewöhnlichen verschenkbaren Vermögenstheil durch spätere oder auch mittelst der nämlichen Rechtshandlung Dritten geben können? — Verneint: der Art. 1094. erweitert den gewöhnlichen verschenkbaren Vermögenstheil nur zu Gunsten des Ehegatten; man kann nicht auf indirektem Wege einen Dritten von dem Ueberschusse Gewinn ziehen lassen, eine solche zum Vortheil dieses Dritten gemachte Verordnuug unterliegt daher der Minderung. Durant. Nr. 785. 786. — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht, ob der verschenkbare Antheil dem Ehegatten oder irgend einer andern Person gegeben worden ist; es spricht im Gegentheil sich allgemein und unbedingt aus. C. H. 3. Januar 1826. D. 26. 1. 99.

2. Wenn ein Ehegatte dem andern den Kindstheil eines der am meisten begünstigten Kinder gibt, und der Geschenkgeber ohne Hinterlassung von Kindern oder Vorbehaltserben stirbt, so kann der Ehegatte, dem die Schenkung gemacht wurde, nicht das Gesammtvermögen erhalten, man muss in diesem Falle das Vorhandensein eines Kindes annehmen, und die Wirkung der Schenkung auf die Hälfte des Vermögens beschränken. Paris, 14. März 1823. J. 19. S. 25. 2. 317.

3. Der Ehegatte, der dem andern mittelst eines Testaments die Nutzniessung seines ganzen Vermögens hinterlassen hat, kann, wenn das Vermächtniss ein ausschliessliches und der Minderung unterworfen ist, nicht begehren, dass er den verschenkbaren Antheil in vollem Eigenthum behalten dürfe. Das Vermächtniss muss auf die blosse Nutzniessung des freien Antheils gemindert werden, wenn der Testirer nur über die Nutzniessung verfügt hat. Amiens, 15. Febr. 1822. P. 24. 184.

Art. 1095.

1. Müssen, ausser der urkundlich ertheilten Einwilligung, diejenigen, deren Zustimmung erforderlich ist, überdies beim Vertrage zugegen sein? — Verneint: das Gesetz konnte nur verlangen, was ausführbar und nützlich ist. Die Einwilligung muss genügen. — Der Minderjährige erhält seine Berathung nicht sowohl durch die Gegenwart, als durch die Belehrung der Personen, von denen er abhängig ist: man verlangt nichts weiter. Durant. Nr. 765.

2. Kann der Minderjährige seinem Ehegatten während der Ehe eine Schenkung machen? — Verneint: das Gesetz hat vom Art. 904. nur zur Begünstigung der Ehe eine Ausnahme gemacht.

Durant. Nr. 184. Toullier Nr. 925. — s. jedoch Grénier T. 2. Nr. 461.

Art. 1096.

1. Müssen die während der Ehe gemachten Schenkungen gegenwärtigen Vermögens, gleich den Schenkungen künftigen Vermögens, als unter der Bedingung des Ueberlebens des beschenkten Ehegatten gegeben angesehen werden? — Man sieht beim ersten Anblick nicht ein, warum der Geschenknehmer nothwendig der Ueberlebende sein solle: denn das Eigenthum wird im Augenblicke der Schenkung übertragen; vorbehaltlich des Widerrufes für den Geschenknehmer: allein bei Zusammenstellung der Art. 1092. f. und 1096. erkennt man offenbar, dass durch das Vorabsterben des Geschenknehmers diese Gattungen von Verordnungen verfallen müssen. In der That sagt der Art. 1092.: dass Schenkungen unter Ehegatten in einem Heirathsvertrage nicht unter der Bedingung, dass der Beschenkte der Längstlebende sei, verstanden werden sollen: man muss also bei den während der Ehe errichteten das Gegentheil annehmen: qui de uno dicit de altero negat. — Warum hat übrigens von den Schenkungen in einem Heirathsvertrage der Erbe des Geschenknehmers Vortheil zu ziehen? — weil sie unwiderruflich sind; diesen Charakter haben dagegen die während der Ehe gemachten Schenkungen nicht: die Wirkungen müssen also verschieden sein, sie müssen durch das Vorabsterben des Geschenknehmers verfallen. — Wenn die Schenkungen, deren der Art. 1093. gedenkt, ihrer Unwiderruflichkeit ungeachtet durch das Vorabsterben des Geschenknehmers zum Verfall kommen, so muss es aus noch stärkeren Gründen sich mit Schenkungen, die jederzeit widerruflich sind, eben so verhalten. Durant. 776. 777. Grénier Nr. 454. D. p. 114. Nr. 3. D. T. 6. p. 242. Nr. 5. Toullier Nr. 918.

2. Wer muss indessen das Vorabsterben des Geschenknehmers beweisen? — Die Erben des Geschenkgebers, wenn es eine Schenkung gegenwärtigen Vermögens ist: denn diese hat ihre Wirkung auf der Stelle. Die Erben des Geschenknehmers dagegen bei einer Schenkung künftigen Vermögens, denn diese ist nur einer testamentarischen Verordnung gleich zu achten. Durant. Nr. 772.

3. Muss bei Schenkungen gegenwärtigen Vermögens, die unter Ehegatten während der Ehe gemacht werden, ein Verzeichniss des beweglichen Vermögens mit beigefügter Abschätzung

angehängt werden, unter Strafe der Nichtigkeit? — Bejaht: man könnte dies darum bezweifeln, weil diese Gattung von Schenkungen widerruflich ist, aber allerdings wird jene Förmlichkeit bei Schenkungen gegenwärtigen Vermögens nothwendig sein: denn aus dem Verzeichniss muss im Falle des gesetzmässigen Widerrufes, der Minderung oder Einwerfung ersehen werden, was geschenkt worden ist. Toullier Nr. 917. Grénier Nr. 459 b. D. T. 6. p. 247. Nr. 7.

4. Wie ist es im Fall einer Schenkung künftigen Vermögens? — Hier ist das Verzeichniss mit der Abschätzung unnöthig, weil keine Uebertragung vor sich gegangen ist. Paris, 27. Aug. 1834. D. 35. 2. 23.

5. Eben so verhält es sich im Falle einer Schenkung gegenwärtigen und künftigen Vermögens. Riom, 5. Dec. 1825. D. 27. 2. 112.

6. Können die Ehegatten in ihrem Heirathsvertrage auf die Befugniss verzichten, sich Schenkungen während der Ehe zu machen? — Bejaht: Arg. Art. 1388. 1130. Merlin, Renonciation §. 1. Nr. 3. — Amiens, 31. Juli 1809. — Nancy, 22. Dec. 1818. D. T. 6. p. 243. sq.

Art. 1098.

1. Werden die Ansprüche des Geschenknehmers eines Kindstheiles auch auf die eingeworfenen Güter berechnet? — Bejaht: jedenfalls ist es indessen nur ein ideelles Zusammenwerfen, kein wirkliches Rückbringen, was der beschenkte Ehegatte fordern kann, letzteres steht nur dem Erben zu. Toullier Nr. 885. Durant. Nr. 822. Grénier Nr. 709. D. T. 6. p. 282. Nr. 39. — Paris, 20. Febr. 1809. D. T. 6. p. 286. — Rouen, 8. Januar 1834. D. 34. 1. 75.

2. Der Ehegatte kann in den Fällen der Art. 1496. 1525. 1527. 1515. indirekt begünstigt werden: um aber den Theil zu berechnen, über den der Ehegatte, welcher Kinder aus einer ersten Ehe hat, zum Vortheil seines neuen Ehegatten verfügen kann, hat man nur das Einbringen bei geschlossener Ehe in Betracht zu ziehen; muss man auch noch überdies auf die während der Ehe angefallenen Erbschaften beweglichen Vermögens Rücksicht nehmen? — Verneint: dieses Vermögen darf nicht berücksichtet werden, denn es ist zur Zeit der geschlossenen Ehe darüber nichts bestimmtes oder zuverlässiges bekannt. Toullier

Nr. 896. — Bejaht: die Art. 1496. und 1527. unterscheiden nicht. Durant. Nr. 807. D. T. 6. p. 279. Nr. 20.

3. Ist die Verabredung über eine Summe für Trauerkleider als eine Begünstigung zu betrachten, die in den verschenkbaren Antheil eingerechnet werden muss? — Ja, im Allgemeinen: folglich muss je nach Umständen jene Begünstigung gemindert werden. Durant. Nr. 815. Toullier Nr. 892. D. T. 6. 279. Nr. 15. D. T. 6. p. 279. Nr. 17.

4. Wenn alle Kinder vorverstorben, wie weit kann die Schenkung eines Kindstheils ausgedehnt werden? — Der Geschenknehmer kann in diesem Falle nur ein Viertel erhalten. (Arg. Art. 1098.) Toullier Nr. 887. 888. Grénier Nr. 683. — Andere Meinung: es kommt auf die Absicht an. Durant. Nr. 824. 825.

Dritter Titel.

Von Verträgen und Vertragsverbindlichkeiten überhaupt.

(Des contrats, ou des obligations conventionelles en général.)

Erstes Kapitel.

Vorläufige Verfügungen.

(Dispositions préliminaires.)

* * *

Zweites Kapitel.

Von den Erfordernissen zur Gültigkeit der Verträge.

(Des conditions essentielles pour la validité des conventions.)

Erster Abschnitt.

Von der Einwilligung.

(Du consentement.)

Art. 1112.

1. Welche Wirkung würde eine Schuldverschreibung haben, die ein über dem Ehebruch oder irgend einem andern Verbrechen

betretenes Individuum gegen die Zusage ausgestellt haben sollte, dem Gerichte nicht übergeben zu werden? — Die Schuldverschreibung würde ungültig sein, es wäre ein wirklicher Zwang vorhanden, denn in einer solchen Lage musste die Person natürlich Gewaltthätigkeiten befürchten: überdies würde die Schuldverschreibung keine Ursache haben.

2. Muss das Gericht den Charakter der Person und die Schwäche ihres Verstandes in Betracht ziehen? — Allerdings, die Modification des Grundsatzes im Art. 1112. Abs. 2. gibt zur Genüge zu erkennen, dass der Gesetzgeber die Grundlinien einer vom Richter zu erörternden Thatfrage vorzeichnen wollte: denn der eine ist lebhafterer Eindrücke empfänglich als der andere.

3. Würde die Furcht vor einer Beschimpfung, womit jemand bedroht werden sollte, eine genügende Ursache zur Umstossung geben? — Um den Vertrag umzustossen, muss die Ursache wichtig genug sein, um vernünftigerweise auf einen Menschen Eindruck zu machen. — Andere Meinung: wer keiner Handlungen sich schuldig gemacht hat, die ihm Beschimpfung zuziehen könnten, hat vor keiner solchen Drohung sich zu fürchten. Durant. Nr. 147. D. T. 10. p. 449. Nr. 3.

4. Wie ist es mit einem Versprechen, welches man Jemanden gethan hat, um von ihm aus einer Gefahr gerettet zu werden? — Die übernommene Verbindlichkeit ist gültig, man betrachtet sie als den Preis der geleisteten Dienste. Durant. Nr. 147. sq.

5. Kann diese Verpflichtung im Fall eines Uebermasses gemindert werden? — Bejaht: wenn sie auf keine Weise im Verhältniss zur Gefahr, worin der Schuldner sich befunden, und zu derjenigen, welcher der Gläubiger sich aussetzte, stehen sollte; für den Mehrbetrag wird die Schuldverschreibung als keine Ursache habend betrachtet. Durant. Nr. 149. Delvinc. T. 5. p. 102. — Andere Meinung: es ist dann eine grossmüthige Belohnung: die Absicht, sie zu geben, kann und muss auf Seiten desjenigen vorausgesetzt werden, der dem andern die Erhaltung des Lebens schuldig ist. Toullier T. 6. Nr. 85. D. T. 10. p. 449. Nr. 4.

9. Hat die Klage auf Herausgabe der in Folge einer Gewaltthätigkeit hingegebenen Gegenstände auch gegen Dritte Statt? — So viel die Fahrnisse betrifft, so gilt der Besitz statt der Rechtsurkunde, hinsichtlich der Liegenschaften aber muss man, ehe man sie zurückfordert, den Vertrag umstossen lassen, nach

vorgängigen Verhandlungen (contradictoirement) gegen die andere Partei. Durant. Nr. 158. D. T. 10. p. 451. Nr. 11.

Art. 1113.

Ist die Bestimmung des Art. 1113. auf die Personen, welche die angegebene Eigenschaft haben, zu beschränken? — Bejaht: die Ausdrücke des Gesetzes sind beschränkend: mithin könnte eine gegen Geschwister, Verschwägerte und selbst Adoptiveltern geübte Gewalt nicht von den Personen geltend gemacht werden, welche die Schuldverschreibung unterzeichnet haben. Durant. Nr. 152. Delvinc. T. 5. p. 102.

Art. 1116.

1. Wenn der Vertrag zur Umstossung, wegen Gefährde, vereigenschaftet ist, hat alsdann die benachtheiligte Partei selbst eine Klage gegen die dritten Inhaber der hingegebenen oder cedirten Liegenschaften? — Bejaht: die Partei hat nur die Rechte übertragen können, die sie selbst hatte (Art. 2125. 2182.): allein es muss vorher die Ungültigkeit des Vertrages ausgesprochen werden. Durant. Nr. 180. Delvinc. T. 10. p. 454. Nr. 12. — C. H. 3. Juli 1817. — Andere Meinung: die Wirkungen der Gefährde sind bloss persönlich. — Dritte dürfen nicht unter dem Fehler der Partei leiden, die ihr Zutrauen übel angebracht hat und sich täuschen liess. — Gefährde kann nur Grund zum Schadensersatze geben.

2. Mann darf in diesem Falle den Zeugenbeweis zulassen, es müssen jedoch schon starke Vermuthungen vorhanden sein. Nismes, 18. Prairial J. 13. S. 4. 2. 640. — Man kann sogar ohne die Beihülfe von Zeugen die Ungültigkeit aussprechen, wenn die Urkunde selbst schlagende Vermuthungen der Gefährde enthält. Paris, 11. Juli 1812. D. 12. 1. 208. — Diese Einrede kann von der Partei selbst, die die Urkunde ausgestellt hat, vorgeschützt werden. C. H. 20. Febr. 1811. D. 11. 1. 232.

3. Die gegen eine dritte Person geübte Gefährde ist überall ein Ungültigkeitsgrund, wo der durch Gefährde erzeugte Irrthum so geeignet ist, dass er für sich allein die Ungültigkeit eines Rechtsgeschäftes unter belastetem und Freigebigkeitstitel wirken kann: alsdann ist das Geschäft von Grund aus ungültig, wenn gleich eine der Parteien auf keine Weise zu der Gefährde beigetragen hätte, welche den hintergangenen Theil in Irrthum versetzt hat. Toullier T. 6. Nr. 94. C. H. 18. Mai 1825. J. 19. S. 26. 2. 10.

4. Wenn neben den Vermuthungen der Fälschung, die gegen eine Privaturkunde streiten, noch hinlängliche Unterstützungsgründe von Gefährde und Betrug vorhanden sind, um die Urkunde für ungültig erklären zu lassen, so können die Gerichte sie auch ohne die förmliche Fälschungsklage (inscription de faux) für ungültig erklären. C. H. 18. Aug. 1813. S. 14. 1. 40.

Art. 1117.

1. Kann man aus dem Art. 1117. schliessen, dass der Art. 1115. auf den Fall von Irrthum und Gefährde anwendbar sei? — Ohne Zweifel: der Art. 1115. enthält nichts, was der Gewalt als eigenthümlich zukäme: auch wird er als überflüssig betrachtet, es ist ausser Zweifel, dass das Gebrechen der Gefährde oder des Irrthums durch die Genehmigung gehoben werden kann.

2. Der Art. 1117. verweiset auf Abschnitt 7. des 5. Kapitels, wo die Dauer der Klage auf Nichtigkeit oder Umstossung auf zehn Jahre beschränkt wird: ist hieraus zu schliessen, dass jede Art von Irrthum nach Ablauf dieser Frist sofort gehoben sei? — Verneint: es gibt Fälle, wo der Irrthum den Vertrag in seinem Wesen aufhebt, wenn er z. B. in ipso rei corpore vorgefallen ist: die Klage währt alsdann dreissig Jahre (Art. 2262.).

Art. 1118.

Kann man gegen den Willen des Gläubigers an die zum Empfange der Zahlung bezeichnete Person bezahlen? — Ja, wenn die Bezeichnung im Vertrage selbst stattgefunden, nicht aber, wenn der Gläubiger nach geschlossenem Vertrage dem Schuldner eine Person zum Empfange namhaft gemacht hat: hier ist nur ein des Widerrufes empfänglicher Auftrag vorhanden. Delvinc. T. 5. p. 107.

Art. 1120.

1. Wird derjenige, welcher verspricht, dass ein Dritter etwas geben oder thun werde, um desswillen dafür angesehen, dass er für den Dritten gutstehen (se porter fort) wolle? — Die Meinungen der älteren Schriftsteller waren getheilt über diesen Punkt: aber es ergibt sich aus Art. 1120., dass unter der Herrschaft des Code derjenige, der nur einfach eine Handlung eines Dritten verspricht, nicht leichthin dafür angesehen wird, dass er für diesen Dritten gut stehe; wenn es anders wäre, so würde die Regel des Art. 1119., die das für einen andern gemachte Versprechen für ungültig erklärt, die Ausnahme, und der Art.

1120. den Grundsatz enthalten. Durant. Nr. 209. s. jedoch Pothier Nr. 56. Delvinc. T. 5. p. 118. Toullier Nr. 135.

2. Man kann für seinen Erben etwas bedingen: kann man dies aber auch bloss für eine bestimmle Person als künftigen Erben, wenn die Sache theilbar ist? — Bejaht: jedenfalls hat die Ausbedingung ihre Wirkung nur für den Theil im Verhältniss dessen, den der Erbe an der Erbschaft zu nehmen berufen ist: der Ueberschuss wird als eine für einen Dritten gemachte Ausbedingung betrachtet. — Ein Schuldner kann gültig mit seinem Gläubiger verabreden, dass dieser an eine bestimmte Person aus der Zahl seiner künftigen Erben seinen Antheil an der Schuld nicht fordern dürfe. Durant. Nr. 261. — s. den von Toullier gemachten Unterschied Nr. 415. sq.

3. Wie ist es, wenn es von etwas untheilbarem sich handelt? — Man kann sehr wohl, indem man namentlich für ein bestimmtes Individuum als einen seiner muthmasslichen Erben etwas bedingt, ihn allein in die ganze Forderung einweisen, so dass er für seine Person das Recht haben solle, den Gläubiger für das Ganze zu belangen. Durant. Nr. 262.

4. Führer eines Fahrzeugs, Handelsverwalter u. s. w. können durch die Verträge, die sie für die Geschäfte, denen sie vorgesetzt sind, abschliessen, ihre Gewaltgeber accessorisch verbindlich machen: es fragt sich, ob diese Regel allgemein auf die persönlichen Zusagen jedes Gewalthabers für die ihm anvertrauten Geschäfte Anwendung findet, und selbst auf die Zusagen eines Geschäftsbesorgers, wenn diese Zusagen genehmigt werden? — Ohne Zweifel, denn derjenige, der die Zusage gemacht hat, wird dafür betrachtet, dass er zum Voraus alles genehmige, was für seine Geschäfte geschehen werde. Ebenso verhält es sich mit den Zusagen des Geschäftsführers (gérant), wenn die Geschäftsführung nützlich ist. Gleichwohl ist der Unterschied wahrzunehmen, dass die Schiffsführer, Handelsverwalter etc. sich selbst verbindlich machen, während die übrigen Gewalthaber, z. B. Vormünder, nicht als selbst die Verträge eingehend betrachtet werden: der Gewalthaber allein schliesst durch ihre Vermittlung den Vertrag ab. Pothier Nr. 82.

5. Man kann für einen Minderjährigen eben so wohl wie für einen Volljährigen gut stehen. Der Gutstehende bleibt nichts desto weniger persönlich haftbar, auch wenn die Verbindlichkeit

des erstern in Folge seiner Minderjährigkeit umgestossen werden kann. C. H. 26. Febr. 1814. D. 26. 431.

6. Der Gutstehende ist wesentlich zu Leistung der Entschädigung verpflichtet, wenn der Dritte sich weigert, die Verbindlichkeit zu erfüllen; er kann davon nur entbunden werden, wenn dargethan würde, dass die Nichterfüllung der Verbindlichkeit auf keine Weise Nachtheil verursacht hat. C. H. 1. Mai 1815. S. 15. 1. 279.

Art. 1121.

1. Angenommen, A. verspreche dem B., dass C. ihm sein Haus um 20,000 Franken verkaufen werde, und A. stehe gut für den C.; hier ist ein Versprechen und eine Zusage (stipulation) für den C.: das Versprechen ist ohne Zweifel gültig (s. Art. 1119), verhält es sich aber eben so mit der Zusage, würde C. eine Klage haben, um den B. zu nöthigen, das Haus zu kaufen? — Verneint: man würde alsdann zu der allgemeinen Regel zurückkehren, welche jeden Vertrag für einen andern ohne Auftrag, mit Ausnahme der vorgesehenen Fälle, untersagt. Durant. Nr. 237.

2. Ist das nicht ausgedrückte persönliche Interesse desjenigen, der in seinem eigenen Namen für einen andern eine Zusage sich geben lässt, dafür hinreichend, dass er die Erfüllung der Zusage zu seinem eigenen Vortheil begehren könne, wenn diese in Bezug auf den Dritten widerrufen worden ist? — Ja, wenn die anscheinlich zum Vortheil eines Dritten gemachte Zusage, doch nur im ausschliesslichen Interesse des Stipulanten geschehen ist, oder wenn der Schuldner kein Neigungs-Interesse hat, das Versprechen vielmehr gegen den Dritten als gegen den Stipulanten zu erfüllen. Durant. Nr. 246. 247.

3. Würde jenes nicht ausgedrückte Interesse auch genügen, dass der Dritte durch eine Erklärung in dieser Hinsicht die Zusage sich zu eigen machen könne? — Bejaht: vorausgesetzt, dass er die Rechtsfähigkeit besitze, von dem Stipulanten zu empfangen. Durant. ibid.

4. Macht der Tod des Stipulanten die Klausel unwiderruflich? — Verneint: es ist hier keine direkte Schenkung, sondern eine Bedingung, eine Belastung oder Auflage bei einer Hauptverbindlichkeit. Die Erben des Stipulanten haben jedoch dasselbe Recht, welches ihr Rechtsvorfahrer hatte, die Stipulation zu widerrufen, so lange sie noch kein Dritter angenommen hat. Durant. Nr. 248. — Andere Meinung: damit man ein Recht durch eine Handlung unter Lebenden erwerben könne, ist noth-

wendig, dass der Wille desjenigen, der es überträgt, und desjenigen, an den es übertragen wird, zusammenwirken können.

5. Wenn der Dritte gestorben ist, ehe er die Annahme erklärt hat, kommt der Rechtsvortheil der Klausel den Erben zu Statten? — Nein, wenn die versprochene Sache dem Erben persönlich zugedacht war, wie z. B. eine Leibrente, ein Nahrungsgehalt. Die Beantwortung der Frage hängt von der Beschaffenheit des Gegenstandes, den Umständen der Sache, der Absicht der Parteien, und ganz besonders von derjenigen ab, welche der Stipulant bei der Rechtshandlung hatte. Durant. Nr. 249.

6. Muss das Interesse des Stipulanten nothwendig ein pekuniäres sein? — Bejaht: welche Entschädigung würde er ohne ein solches im Falle der Nichterfüllung in Anspruch nehmen können? (Art. 1149). — Wenn indessen ein Vater in eigenem Namen die Vertretung seines Sohnes beim Kriegsdienste ausbedungen hätte, so würde er gegen den, der ihm die Zusage gemacht, ein Klagerecht haben, denn er kann bei dieser Einstellung interessirt sein: wenn z. B. die Arbeit des Sohnes ihm nothwendig ist.

7. Ist die Verantwortlichkeit des Gewalthabers gegen den Gewaltgeber, oder selbst des blossen Geschäftsführers gegen den Geschäftsherrn genügend, um die Zusage gültig zu machen, die jene in ihrem eigenen Namen für den Gewaltgeber angenommen haben? — Dem scheint offenbar also, denn sie haben ein pekuniäres Interesse dabei.

Zweiter Abschnitt.

Von der Vertragsfähigkeit.

(De la capacité des parties contractantes.)

Art. 1125.

1. Kann man, ohne dass eine Verletzung vorhanden ist, die Rechtsgeschäfte anfechten, die ein Vormund ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten vorgenommen haben sollte? — Bejaht: diese Rechtsgeschäfte sind kraft Gesetzes nichtig, weil alsdann der Vormund, der seine Gewalt überschritten hat, in Beziehung auf den Minderjährigen wie ein Fremder betrachtet wird. (Art. 1998.)

2. Kann der Minderjährige die Rechtsgeschäfte wegen Verletzung anfechten, die er nach dem Gesetze selbst vornehmen

konnte, und diejenigen, wobei er gehörig vertreten oder berathen war? — Verneint: diese Rechtsgeschäfte sind unanfechtbar: der Minderjährige wird so angesehen, als habe er sie im Alter der Volljährigkeit unternommen: die Art. 463. 466. 481. 487. 942. 1074. 1308. 1309. und 1314. sind nichts anders als Anwendungen dieses Grundsatzes. Die Staatsordnung und das allgemeine Interesse erheischen, dass die Dritten, die mit einem Minderjährigen oder seinen Rechtsvertretern Verträge geschlossen haben, gegen alle Anfechtung geschützt seien. Wenn in dieser Beziehung die Absicht des Gesetzes erfüllt worden ist, so kann ihnen kein Vorwurf gemacht werden.

3. Können die Gegner Rechtens einer Gemeinde derselben ihre Vertragsunfähigkeit entgegen halten? — Verneint: denn sonst würde eine zum Vortheil der Gemeinden vom Gesetz erforderte Vorsicht ihnen zum Nachtheil ausschlagen. C. H. 14. Juni 1832. S. 32. 1. 679.

4. Es gibt einige physische Mängel oder Gebrechen, wodurch derjenige, der damit behaftet ist, unfähig wird, sich mittelst gewisser Rechtsgeschäfte verbindlich zu machen. So wurde die von einem Blinden in Privaturkunde ausgestellte Quittung für nichtig erklärt: mit Recht, hier war allzu leicht ein Betrug möglich. Pau, 8. August 1808.

5. Die Blindheit macht nicht unfähig, Verträge in Privaturkunden abzuschliessen. Eine solchermassen von einem Blinden unterzeichnete Urkunde ist also gültig, wenn nur übrigens erhellt, dass er von dem Inhalte der Urkunde vollständige Kenntniss gehabt hat. — s. Dalloz 20, 126, 129., und über analoge Fragen Denisart, Testament 160. S. 12. 2. 64. Grénier, Donations Nr. 281.

6. Die einer Frau zustehende dingliche Klage kann nicht vom Mann allein, im Namen seiner Frau und als Vertreter ihrer Rechte, vor Gericht gebracht werden. Wenn indessen der Mann allein aufgetreten wäre, so kann die Frau im Appellationsverfahren durch die Genehmigung des Geschehenen den Mangel der Befugnisse ihres Mannes decken, und die ursprüngliche Klage verfolgen. — s. Art. 1428. Colmar, 17. April 1817. D. 19. 452.

7. Aus Art. 1125. scheint hervorzugehen, dass der Geschenkgeber seine Schenkung nicht mehr widerrufen könne, wenn dieselbe von der Frau ohne Ermächtigung angenommen worden ist, weil er alsdann eine bloss auf die Frau bezügliche Nichtigkeit

geltend machen würde. — Proudhon, 1. 176. erklärt sich indessen fürs Gegentheil.

8. Wer mit dem Pfleger eines Abwesenden, ohne dass jener dazu ermächtigt gewesen, einen Schiedsvertrag über die Rechte des Abwesenden eingegangen ist, kann die Nichtigkeit des Schiedsvertrages vorschützen. C. H. 5. Oct. 1808. S. 9. 1. 71.

Dritter Abschnitt

Von dem Gegenstand und Stoff der Verträge.

(De l'objet et de la matière des contrats.)

Art. 1126.

1. Welche Wirkung hat die unter zwei Familienvätern getroffene Uebereinkunft, ihre Kinder mit einander zu verheirathen? — Diese Zusage ist nicht bindend, obgleich die Ehe selbst vom Gesetze begünstigt ist: die Ehe muss das Werk eines freien und von allem Zwang entfernten Gefühles sein. — Ein auf solchen Fall gesetztes Strafgedinge (clause pénale) würde eben so ungültig sein, als der Hauptvertrag. Durant. Nr. 319.

2. Welche Wirkung hat die unter Volljährigen geschlossene Uebereinkunft, sich zu ehelichen? — Sie ist ungültig, als die Freiheit der Ehe störend. Folglich ist auch das damit verbundene Strafgedinge ungültig, als eine mit einer in sich selbst ungültigen Verpflichtung verbundene Zugehörde. Gleichwohl würde die Weigerung, das Versprechen zu erfüllen, Grund zu einer Entschädigungsklage wegen der unnöthig gemachten Auslagen geben. Durant. Nr. 320. 321.

Vierter Abschnitt.

Von der Vertragsursache.

(De la cause.)

Art. 1131.

1. Ist die Zusage gültig, die ohne die gesetzlichen Förmlichkeiten der Schenkung zu beobachten, Jemanden gemacht worden ist, damit derselbe etwas thue, wozu das Gesetz ihn verpflichtet? — Bejaht: eine solche Zusage hat zwar in der That keine Ursache, sie ist jedoch gültig, als eine Freigebigkeit enthaltend. Pothier Nr. 46. — Verneint: diese Zusage ist eine wirkliche Schenkung: nun aber muss eine Schenkung, um gültig

zu sein, in der vorgeschriebenen Form errichtet werden. Durant. Nr. 342. Delvinc. T. 5. p. 120.

2. Wie, wenn die Zusage, ohne die Förmlichkeiten der Schenkung, Jemanden gemacht wurde, der dem Zusagenden Dienste geleistet hat? — Diese Thatsachen könnten allerdings die Ursache einer vergeltenden Schenkung sein: allein es hat auch keinen Anstand, dass sie nicht die Ursache einer gewöhnlichen Verpflichtung sein könnten. Durant. Nr. 343.

3. Würde eine solche Zusage gemindert werden können, wenn sie übermässig, oder in dem Augenblicke der Gefahr oder Furcht gemacht wäre? — Die Gerichte müssen hier nach Vernunft und Billigkeit entscheiden. Durant. Nr. 344.

4. Vertritt die einem Vertrage beigefügte Bedingung die Stelle einer Ursache, wenn sie in Erfüllung geht? — Man unterscheide: sie vertritt nicht die Stelle einer Ursache bei einseitigen Zusagen, wenn der Thatumstand für denjenigen gleichgültig ist, der die Zusage macht, oder wenn sie dahin lautet, etwas Unmögliches nicht zu thun (Art. 1173); würde es sich anders verhalten, so könnte man Freigebigkeitshandlungen in Privaturkunden vornehmen, indem man an die Stelle einer Ursache eine Bedingung setzte, deren Erfüllung so wahrscheinlich wäre, dass man sie als gewiss betrachten könnte. — Wenn der Vertrag eine Ursache hat, wie alle doppelseitige Verträge (contrats synallagmatiques), so hat die Sache keine Schwierigkeit, weil alsdann die Bedingung eine blosse Auflage, etwas Ausserwesentliches ist: während sie bei einseitigen Verträgen etwas Wesentliches wäre, an die Stelle der Ursache träte. Durant. Nr. 360.

5. Kann man durch Genehmigung eine Verbindlichkeit ohne Ursache, oder auf einer unrichtigen Ursache beruhend, gültig machen? — Verneint: man kann nur genehmigen, was einen Grund der Existenz hat: hier aber ist eine unheilbare Ungültigkeit, der Mangel einer wesentlichen Bedingung.

6. Unter dem Ausdruck unrichtige Ursache (fausse cause) muss man nicht die Simulation der Ursache verstehen. Es ist unerheblich, wenn die in einem Vertrag ausgedrückte Ursache die wahre nicht ist, wenn sich nur eine andere wirkliche und erlaubte Ursache davon findet. Paris, 28. August 1812.

7. Eine unrichtige Ursache ist also kein Grund, eine Uebereinkunft als ungültig anzufechten, wenn ihr Zweck nicht ist, eine wirkliche oder unerlaubte Ursache zu verdecken, oder eine

zu erdichten, zur Unterstützung einer Verbindlichkeit, die ganz und gar keine Ursache hat. Denn wenn in der That die Parteien, aus irgend einem Beweggrunde, in einer Urkunde an die Stelle einer wirklichen Ursache, die sie wohl hätten erklären können, eine andere setzen, die nicht die wirkliche ist, z. B. um die Entrichtung der Eigenthumsübergaben zu umgehen, so ist diese in den Augen des Fiscus sehr strafbare Simulation dies nicht ebenso in den Augen des Gesetzes; wenn die unrichtige Ursache eingestanden oder bewiesen ist, so bleibt das Rechtsgeschäft doch bei Kräften. Simulatio causae ubi debitum est verum, nihil refert, si creditori proficiat, debitori autem non sit praejudiciabilis. C. H. 2. Dec. 1812. S. 13. 1. 33.

8. Der Käufer einer Liegenschaft, der aus Gewissensbedenklichkeit oder aus andern Ursachen der Delikatesse auf seinen Kauf zum Vortheil des vorigen Eigenthümers verzichten zu müssen glaubt, kann nicht in der Folge seinen Verzicht für ungültig erklären lassen, unter dem Vorwande, dass er keinen Kaufpreis bezogen, und der Verzicht also keine Ursache gehabt habe. Eine Verbindlichkeit, die von einem Billigkeitsgefühl eingegeben worden ist, hat eben in diesem Gefühl eine genügende Ursache. C. H. 3. Dec. 1813. D. 21. p. 241. — 20, 323. Nr. 6.

9. Wenn die in einer Schuldverschreibung ausgedrückte Ursache als eine nicht wirkliche dargethan wird, und der vorgebliche Gläubiger nicht nachweiset, dass dieselbe eine nicht ausgedrückte Ursache hatte, so kann und muss das Gericht aussprechen, dass die Verbindlichkeit keine oder eine unrichtige Ursache habe. Es ist dies nicht das nämliche, als wenn bloss eine Ursache simulirt worden. Daraus, dass eine Urkunde in Folge von Gefährde oder Gewalt ausgestellt worden, und dass sie in dieser Beziehung der Genehmigung empfänglich wäre, folgt nicht, dass sie auch durch freiwillige Erfüllung bestätigt oder genehmigt werden könne, wenn sie übrigens nur eine Verbindlichkeit aus einer unrichtigen Ursache enthält. Die unrichtige Ursache macht das Rechtsgeschäft wirkungslos, und ein solches ist keiner Genehmigung empfänglich. C. H. 9. Juni 1812. D. 20. 329.

10. Die zum Vortheil einer Wittwe übernommene Verbindlichkeit, damit sie ohne die Einwilligung der Person, die die Verbindlichkeit eingegangen, sich nicht wieder verheirathen dürfe, ist ungültig, als auf einer unerlaubten Ursache beruhend, Paris, 14. Juli 1810. D. 20. 336.

11. Ein Schiedsvertrag über die Erfüllung einer Verbindlichkeit ist ungültig, wenn die Erfüllung keine wirkliche Schwierigkeit darbietet. Turin, 4. August 1806.

Art. 1132.

1. Wenn man eine Verbindlichkeit gegen eine Person übernimmt, um sie zu verpflichten, etwas zu thun, was sie zu thun schuldig ist, oder einer unrechten That sich zu enthalten, ist dies eine unerlaubte Ursache? — Nein, ohne Zweifel, wenn auch ein Mangel an Delikatesse sich dabei verräth; das Versprechen hat eine Ursache, die vom bürgerlichen Gesetz nicht verworfen ist. Durant. Nr. 341. 349.

2. Die Ursache einer Verbindlichkeit ist genügend ausgedrückt, wenn gesagt ist, „dass derjenige, der die Verbindlichkeit übernimmt, Schuldner sei, dass sein Gewissen ihn zur Zahlung verpflichte, dass er aber nicht sagen wolle, woher die Schuld rühre;" der Gläubiger kann nicht angehalten werden, nachzuweisen, woher er Gläubiger ist. C. H. 9. Jan. 1822. D. 20. 326. und p. 323. Nr. 8.

3. Der Ausdruck, „ich anerkenne, schuldig zu sein," gibt die Ursache genügend zu erkennen. C. H. 29. Aug. 1831. J. 19. S. 31. 1. 410.

4. Wenn die Ursache einer Verbindlichkeit nicht ausgedrückt ist, kann der Gläubiger, den Vollzug der Schuldurkunde betreiben, mit dem Vorbehalt für den Schuldner, den Beweis zu führen, dass die Verbindlichkeit keine Ursache habe? oder aber kann der Gläubiger den Vollzug nur unter Bedingung des Beweises, dass sie eine gültige Ursache habe, verlangen? — Toullier T. 9. Nr. 3. behauptet, dass der Gläubiger ohne diesen Beweis den Vollzug der Schuldurkunde nicht betreiben könne. Duranton (Nr. 307.) will die Urkunde, worin die Ursache nicht ausgedrückt ist, nur als Anfang eines schriftlichen Beweises gelten lassen, wobei der Gläubiger befugt sei, durch Zeugen zu beweisen, dass die Verbindlichkeit eine Ursache habe. — Aus den von Toullier angeführten Gründen scheint als das richtigere sich zu ergeben, dass der Schuldner den Mangel einer Ursache zu beweisen habe. Indessen sind Delvincourt und Pigeau entgegengesetzter Meinung. (s. Dalloz, der der Meinung Duranton's beitritt, 20. 324. Nr. 7.)

Drittes Kapitel.

Von den Wirkungen der Verbindlichkeiten.

(De l'effet des obligations.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

* *
*

Zweiter Abschnitt.

Von der Verbindlichkeit zu geben.

(De l'obligation de donner.)

Art. 1138.

Ist die Regel, dass das Eigenthum schon durch die Wirkung der Verbindlichkeit zu geben übertragen werde, auf Verpflichtungen anwendbar, die ohne Vertrag entstehen? — Dem scheint so: die Art. 711. und 1379. unterscheiden nicht.

Dritter Abschnitt.

Von der Verbindlichkeit, etwas zu leisten.

(De l'obligation de faire ou de ne pas faire.)

Art. 1142.

Hat die Regel, dass jede unerfüllte Verbindlichkeit, etwas zu thun, sich in die Schuldigkeit zu entschädigen auflöse, die Wirkung, jede Verbindlichkeit, etwas zu leisten, in die Klasse der beweglichen Sachen zu setzen? — Ja, wenn die Verbindlichkeit eine bewegliche Sache zum Gegenstand hat: nicht aber wenn der Gegenstand unbeweglicher Natur ist; in der That muss man diese Verbindlichkeit nicht als eine freiwillkürliche oder Wahlverbindlichkeit betrachten, nur im Falle der Nichterfüllung löset sie sich in die Verpflichtung zu entschädigen auf: der Gläubiger kann sie sogar auf Kosten des Schuldners vollziehen lassen.

Vierter Abschnitt.

Von der Entschädigung wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit.

(Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.)

Art. 1151.

1. Daraus, dass ein Gläubiger bedeutenden Verlust durch das Nichteingehen der Ausstände, die er zu fordern hat (wegen Rechnungsrest oder auf andere Art), erleidet, folgt nicht, dass der Schuldner zur Entschädigung verurtheilt werden könne; den Fall der Gefährde ausgenommen, erlaubt das Gesetz nur die Verurtheilung zu den Verzugszinsen. C. H. 2. März 1831. J. 19. S. 31. 1. 178.

2. Wenn der Käufer einer Liegenschaft den Genuss, in Folge eines frühern Pachtes, der ihm unbekannt war, entbehren muss, so ist die Entschädigung, die er an den Verkäufer zu fordern hat, nur nach dem Vortheil zu berechnen, den er dadurch entbehrt, dass er nicht das wirkliche Erträgniss der Liegenschaft bezieht, und nicht nach dem Gewinne, den er durch aussergewöhnliche Spekulationen daraus hätte erzielen können. Metz, 20. Aug. 1818. S. 19. 2. 42.

3. Die Regel, dass die Verzugszinsen erst von dem Tage an laufen, wo auf dieselben geklagt wird, ist nur auf den Fall anwendbar, wo es sich von Verbindlichkeiten handelt, die auf die Zahlung einer gewissen Summe beschränkt sind; sie ist nicht auf den Fall auszudehnen, wo Entschädigung zum Ersatz des Nachtheils aus einer unrechten That (fait dommageable) zuerkannt wird; da in einem solchen Falle die Zinsen nicht blos als Verzugszinsen, sondern vielmehr im Sinne der Wettschlagung zu betrachten sind, so können sie von dem Tage der angestellten Hauptklage zuerkannt werden, auch wenn sie damals nicht gefordert worden sind. C. H. 8. Aug. 1832. J. 19. S. 32. 1. 741.

4. Die Zinsen, wenn die Verurtheilung zu denselben nur in Gestalt einer Entschädigung ausgesprochen ist, können unter den gesetzlichen Zinsfuss herabgesetzt werden. C. H. 18. Mai 1817. D. 20. 364. Nr. 11. 368.

Art. 1153.

1. Das Gesetz macht in Handelssachen eine Ausnahme von dem Grundsatze, nach welchem, wenn es von einer Summe Geldes sich handelt, die Entschädigung nicht höher als auf die gesetzlichen Zinsen sich belaufen könne; es fragt sich, ob diese

Ausnahme auch auf den Fall eines Rückwechsels anwendbar sei? — Die Allgemeinheit der Ausdrücke des Gesetzes scheint die Ansicht zu rechtfertigen, dass dem Grundsatze nach die Entschädigung, als Folge der Nichtbezahlung einer Summe Geldes, in Handelssachen den gesetzlichen Zinsfuss überschreiten könne. — Siehe Art. 1846. und 2028. Pothier Nr. 171.

2. Unter Miterben, die nach dem Art. 976. C. procéd. vom Tribunal vor einen Notär gewiesen werden, ist die vor dem Notär angestellte, und in ein Protokoll von ihm aufgenommene Klage, eine gerichtliche Klage, wie der Art. 1153. sie erfordert, um den Zinsenlauf zu begründen. C. H. 22. Febr. 1813. D. 20. 365.

3. Das Urtheil, welches die richterlichen Zinsen zuerkennt, ist nur declarativ nicht attributiv. Die Zinsen müssen daher nicht erst vom Tage des Erkenntnisses, sondern schon von dem der gerichtlichen Klage gerechnet werden. Répert. Intérêts. §. 4.

4. Ein Gläubiger kann sich nicht vermittelst eines Strafgedinges versprechen lassen, dass, wenn nicht zu einer bestimmten Zeit Zahlung geleistet werde, der Schuldner nach einem höhern als dem gesetzlichen Zinsfusse zu bezahlen habe. Toullier T. 6. Nr. 266.

5. Wenn eine gerichtliche Klage auf die Zinsen des Rechnungsrestes (reliquat) einer Vormundschaftsrechnung angestellt worden ist, so laufen die Zinsen vom Tag der Klage, und nicht blos von dem der geschlossenen Rechnung. Pau, 3. März 1818. S. 18. 2. 69.

6. Wenn man bei der Aufnahme eines Kapitals sich verbindlich gemacht hat, dasselbe binnen einer gewissen Zeit zurückzubezahlen, und bis zu dieser Zeit die Zinsen davon zu entrichten, fährt der Zins fort zu laufen, wenn nach Ablauf des bedungenen Zieles keine Zahlung geleistet wird? Merlin bejaht die Frage, Quest. de droit, Inscript. hypoth. §. 1. Ein Erkenntniss des C. H. vom 10. Sept. 1811. hat jedoch das Gegentheil ausgesprochen. Répert. Intérêts §. 3. N. 12.

Art. 1154.

1. Können verfallene und klagbare Zinsen für kürzere Zeit als ein Jahr, weil z. B. das Darlehen nur auf sechs Monate gemacht wurde, durch eine Uebereinkunft, die zur Zeit der Klagbarkeit abgeschlossen wurde, kapitalisirt werden, und selbst wieder Zinsen tragen? — Bejaht: dieser Fall ist wesentlich von dem verschieden, wo die Vertragspersonen beim Darlehen die Ueber-

einkunft treffen würden, dass die Zinsen von sechs zu sechs Monaten ein neues Kapital bilden sollen: das Gesetz musste solche Verabredungen untersagen, um das Uebermass der Zinsen zu verhüten; wenn jedoch die Zinsen klagbar sind, so kommt wenig darauf an, ob der Schuldner, statt sie gleichbald zu bezahlen, und vielleicht bei jemand anders desshalb ein Darlehen aufzunehmen, sie stehen lässt, wie wenn sie eine neue ihm dargeliehene Summe wären. Durant. Nr. 498. Delvinc. T. 5. p. 240. — Verneint: dies wäre ein zu leichtes Mittel, das Gesetz vom 3. Sept. 1807. zu umgehen, welches auf höhere Zinsen als 6 pCt. zu leihen verbietet.

2. Erstreckt sich die Ausnahme des Art. 1153. auch auf die Zinsen eines Contocurrent? — Verneint: die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, hinsichtlich der Zinsen, sind auf Handelssachen nicht anwendbar. Bordeaux, 4. Juli 1832. S. 33. 2. 35.

3. Kann man bei einem Darlehen auf mehrere Jahre bedingen, dass der Schuldner, statt die Zinsen jährlich zu bezahlen, sie unter der Bedingung stehen lassen solle, dass sie wieder Zinsen tragen, und erst mit dem ganzen Kapital zur festgesetzten Zeit abbezahlt werden sollen? — Man könnte dies nach den Worten des Art. 1154. „Zinsrückstand“ (intérêts échus) in Zweifel ziehen: allein die Frage entscheidet jenen Artikel, nach welchem künftige Sachen Vertragsgegenstand sein können; alles, was das Gesetz verlangt, ist, dass die Zinsen nicht wieder Zinsen tragen dürfen, so lange man sie nicht für ein ganzes Jahr des Kapitalgenusses schuldig ist. Durant. Nr. 498. 499.

Art. 1155.

Die Rückstände einer Leibrente, die als Kaufpreis für Liegenschaften bedungen wurde, tragen nicht kraft Gesetzes Zinsen, sondern erst vom Tage der Klage: der Art. 1155. macht von dem Art. 1652. Ausnahme. Paris, 14. Aug. 1823. D. 20. 376. J. 19. S. 25. 2. 109. S. 19. 2. 221.

Fünfter Abschnitt.

Von der Auslegung der Verträge.

(De l'interprétation des conventions.)

Art. 1157.

Quoties ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res de qua agitur in tuto sit. L. 80. D. de V. O. — Diese

Bestimmung ist auf die Testamente anwendbar. Riom, 3. Dec. 1827. J. 19. S. 30. 2. 39. Selbst bei Formfehlern muss man im Zweifel sich eher für die Gültigkeit als für die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes aussprechen. Toullier T. 5. Nr. 430.

Art. 1165.

Eine Frau, die auf ihr gesetzliches Unterpfandrecht zu Gunsten eines Gläubigers verzichtet hat, behält dasselbe hinsichtlich der andern, mit denen sie keinen Vertrag eingegangen ist. C. H. 14. Jan. 1817. S. 17. 1. 146.

Sechster Abschnitt.

Von der Wirkung der Verträge in Bezug auf dritte Personen.

(De l'effet des conventions à l'égard des tiers.)

Art. 1166.

1. Können Gläubiger den Rechtsgrund der Gewalt, des Irrthums oder der Gefährde geltend machen, auf welchen der Geschenkgeber selbst sich zu berufen berechtigt gewesen wäre? — Bejaht: nur bei der Ehe ist dieses Recht blos dem Ehegatten verliehen, gegen den die Gewalt angewendet, oder der in Irrthum versetzt worden ist (Art. 180. C. c.). In allen übrigen Fällen haben auch die Gläubiger das Recht, denn es bezieht sich wesentlich auf das Vermögen. Durant. Nr. 562.

2. Wenn eine Ehefrau sich ohne Ermächtigung verbindlich gemacht hat, können ihre persönlichen Gläubiger die Nichtigkeit ihrer Verpflichtung geltend machen? — Bejaht: das Recht, diese Nichtigkeit vorzuschützen, ist nicht ausschliesslich der Person anhängig, weil es auf die Erben des Ehegatten übergeht. Indem das Gesetz sagt, dass die Nichtigkeit wegen mangelnder Ermächtigung nur von der Frau, dem Mann und deren Erben angeführt werden könne, wollte das Gesetz nur einen Nichtigkeitsgrund auf die Frau beschränken, welchen die Gegenpartei für sich hätte anführen können. Durant. Nr. 568. — Delvincourt T. 5. p. 215.

Art. 1167.

1. Kann die Klage auf Widerruf gegen einen Afterkäufer angestellt werden? — Ja, im Allgemeinen; man nimmt lediglich den Fall aus, wo dieser Afterkäufer Rechte unter belastetem Titel und in gutem Glauben erworben hat. Durant. Nr. 581. sq.

2. Sind auf einen Nicht-Handelsmann, der in Gant geräth, die Art. 443. — 447. des C. comm. anwendbar? — Verneint:

die gesetzlichen Vermuthungen (der Gefährde) sind hier singulär: man kann sie nicht von einem Fall auf den andern ausdehnen. Arg. Art. 1350.

Viertes Kapitel.

Von den verschiedenen Gattungen der Verbindlichkeiten.

(Des diverses espèces d'obligations.)

Erster Abschnitt.

Von bedingten Verbindlichkeiten.

(Des obligations conditionnelles.)

§. I.

Von Bedingungen überhaupt und ihren verschiedenen Gattungen.

(De la condition en général, et des diverses espèces.)

Art. 1174.

1. Wie verhält es sich mit einem Vermächtniss, welches einem Erben in den Ausdrücken auferlegt worden ist: „wenn es ihm gut scheine, wenn er es für sachgemäss halte?" — Es ist gültig, denn der Testirer hat die Wirkung seiner Verordnung nicht gänzlich der freien Willkür des Erben überlassen wollen, sondern ihm nur empfohlen, über die Zweckmässigkeit derselben zu urtheilen. Durant. ibid.

2. Wie ist es mit einer Zusage in den Worten: „wenn es mein Wille sein wird?" — Sie ist gültig: denn es ist nicht dem Zusagenden in die Wahl gestellt, zu thun oder nicht zu thun. Nur der Ausdruck ist unbestimmt. Toullier Nr. 498. Durant. Nr. 27. — Andere Meinung: wenn ich verspreche, zu geben, wenn es mein Wille sein wird, so muss ich den Willen haben, um verpflichtet zu sein, und wenn ich sterbe, ohne den Willen gehabt zu haben, so geht die Verbindlichkeit, welche zu keiner Zeit auf meiner Person haftete, nicht auf meine Erben über. Durant. Nr. 27. 453.

3. Die Befugniss, welche die Verkäufer sich vorbehalten, nach ihrem Gutbefinden die Versteigerungen zu genehmigen oder

nicht zu genehmigen, ist keine Bedingung der freien Willkür, welche die Versteigerung nichtig macht. Brüssel, 21. Mai 1814.

Art. 1176.

Wenn die Person, welche damit beauftragt war, die Handlung zu verrichten, welche die Parteien sich vorgenommen haben, gestorben ist, wird die Bedingung als fehlgeschlagen betrachtet? — Ja, wenn die Parteien die Handlung der Person, und nicht die Handlung an sich selbst beabsichtet hatten. Pothier, Nr. 207.

Art. 1178.

1. Was geschieht bei letzten Willensverordnungen unter einer willkürlichen Bedingung, wenn diese Bedingung durch die Weigerung eines Dritten fehlgeschlagen ist, dessen Mitwirkung zur Erfüllung der Bedingung nothwendig war? — Wenn nach dem Dafürhalten des Verordnenden die Bedingung in der freien Willkür des Gläubigers, Vermächtniss- oder Geschenknehmers stand, so wird sie für erfüllt angesehen, wenn sie nur durch die Weigerung des Dritten, zu ihrer Erfüllung beizutragen, fehlgeschlagen sein würde; dies würde z. B. der Fall sein, wo man jemand ein Vermächtniss unter der Bedingung oder unter der Auflage ausgesetzt hätte, dem A. 100 Fr. zu bezahlen, die dieser nicht annehmen wollte. — Anders verhält es sich, wenn die Bedingung gemischter Natur ist: hier betrachtet man sie für fehlgeschlagen, wenn der Dritte nicht einwilligt: wenn die Klausel z. B. so gefasst wäre: in dem Fall, wo er sich mit der B. verheirathen wird: die Bedingung wäre fehlgeschlagen, wenn die B. ihre Einwilligung verweigert: denn jede zu Gunsten der Ehe gemachte Schenkung unter Lebenden ist verfallen, wenn die Ehe nicht erfolgt (Art. 1088.). Durant. Nr. 83. sq. Nr. 475. Toullier Nr. 611. — 614. D. Contrat. Nr. 1.

2. Eben so verhält es sich, wenn es eine Schenkung unter Lebenden ist: — Die Bedingung wird, wie bei den Testamenten, für erfüllt angesehen (Arg. Art. 900.). Durant. Nr. 65.

3. Wie ist es, im nämlichen Falle, wenn die Verordnung unter belastetem Titel gegeben ist? — Die dem Gläubiger auferlegten willkürlichen Bedingungen werden dann nicht als erfüllt betrachtet, wenn es ein Ereigniss höherer Gewalt war, welches die Erfüllung verhindert hatte; hier war nicht der nämliche Grund, wie bei Verordnungen unter Freigebigkeitstitel vorhanden. Durant. T. 11. Nr. 62. sq. T. 10. Nr. 475. Toullier Nr. 610.

4. Wird eine unter negativer, von einer Handlung des Schuldners abhängender Bedingung übernommene Verbindlichkeit als

erfüllt betrachtet, sobald er im Stande sich befindet, die Handlung zu verrichten? — Bei dieser Frage kommt es auf die Absicht an: wenn es z. B. hiesse: wenn A. dem B. nicht ein bestimmtes Pferd liefern würde, so müsse er demselben 1000 Fr. bezahlen: hier kann B. den A. zur Zahlung der versprochenen Summe anhalten, so wie sich das Pferd in seinem Besitze befinden wird: so war es der Wille der Vertragspersonen.

Art. 1179.

1. Sind unter der Bedingung, wenn er stirbt, ohne Kinder zu hinterlassen, auch die natürlichen Kinder mitbegriffen? — Verneint: hierzu wäre vorerst die Legitimation des natürlichen Kindes erforderlich (Art. 960.). Durant. Nr. 50. 51.

2. Hat die aufschiebende willkürliche Bedingung, d. h. diejenige, welche die Entstehung einer Verbindlichkeit von einem Ereigniss abhängig macht, dessen Herbeiführung in der Gewalt einer der Vertragspersonen steht, eine Rückwirkung gegen Dritte, gleich der zufälligen Bedingung? — Man unterscheide: entweder steht das Ereigniss in der Gewalt des Gläubigers oder in der des Schuldners. Erstern Falles hat die Erfüllung der Bedingung rückwirkende Kraft, denn es hängt nicht mehr vom Schuldner ab, die Verbindlichkeit aufzuheben, er hat nur ein Eigenthum, welches durch ein Ereigniss aufgelöset werden kann, das er zu hindern nicht im Stande ist. — Ist die Bedingung vom Schuldner abhängig, so hat ihre Erfüllung keine Rückwirkung auf die Dritten, mit welchen er in der Folge Verträge errichtet hat: denn des ersten Vertrages ungeachtet hatte er sein Eigenthumsrecht ungeschmälert bewahrt: dieses Recht konnte nur durch seine eigene Handlung aufgelöset werden. Toullier Nr. 546. Durant. T. 2. p. 484. D. T. 10. p. 510.

3. Wird durch willkürliche Bedingungen, die im Unterlassen, in non faciendo, bestehen, wenn sie in einem Testament auferlegt worden sind, der Vollzug des Vermächtnisses aufgeschoben? — Verneint: eine solche Bestimmung ist nach dem Sinne und der Absicht eines Testirers eher als eine Auflage denn als eine Bedingung zu betrachten; das Vermächtniss muss fürsorglich vollzogen werden, vorbehaltlich der Klage auf Widerruf im Uebertretungsfalle. Bei Verträgen findet eine andere Auslegung Statt: denn bei Vermächtnissen betrachtet man lediglich nur die Absicht des Erblassers: indem er den Vollzug des Vermächtnisses nicht auf den Tod des Vermächtnissnehmers verschiebt, vermuthet man,

es sei sein Wille gewesen, dass jener Gewinn davon ziehe; bei Verträgen im Gegentheil muss man die Absicht beider Parteien in Erwägung ziehen, und im Zweifel die Sache zu Gunsten desjenigen auslegen, der sich verbindlich gemacht hat. Toullier Nr. 535. 536.

§. II.

Von der aufschiebenden Bedingung.

(De la condition suspensive.)

* * *

§. III.

Von der auflösenden Bedingung.

(De la condition résolutoire.)

Art. 1183.

1. Wer hat im Falle der Auflösung die Kosten und rechtmässigen Auslagen des Vertrages zu übernehmen? — Der Gläubiger, weil die Partei, die das Eigenthum der Sache rückempfängt, keinen Gewinn hat. Durant. Nr. 86.

2. Wenn bedungen worden ist, dass die Auflösung kraft Gesetzes stattfinden solle, wenn nicht binnen einer bestimmten Zeit der Vertrag erfüllt werde, kann die Partei, gegen welche die Erfüllung nicht geschah, wie im Falle der stillschweigenden Auflösung, auf die Erfüllung dringen, wenn sie dies vorziehen sollte? — Bejaht: die dem Vertrage einverleibte Klausel gibt nur eine Befugniss, von der man auch keinen Gebrauch machen kann.

Art. 1184.

1. Kann die Vertragsperson, welche auf Auflösung oder Erfüllung klagt, die getroffene Wahl ändern, und statt der einen Befugniss sich der andern bedienen? — Bejaht: so lange der Beklagte sich auf die Klage nicht eingelassen hat, oder so lange nicht durch rechtskräftiges Erkenntniss die gegenseitige Stellung der Parteien bestimmt ist, kann der Kläger sich jener Befugniss bedienen.

2. Kann man die Klage auf Auflösung wegen Nichterfüllung übernommener Verbindlichkeiten als eine Klage auf Umstossung, mithin auf die Dauer von zehn Jahren beschränkt, betrachten (Art. 1304.)? — Verneint: jene Klage ist nicht gegen den Vertrag gerichtet, sondern im Gegentheil dem Vertrage gemäss,

aus dem sie ihre Wirkung ableitet: sie muss daher die ordentliche Dauer von 30 Jahren haben, ohne dass ein Grund vorhanden wäre, zwischen der ausdrücklichen und der stillschweigend verstandenen auflösenden Bedingung zu unterscheiden.

3. Ist der Art. 1184. anwendbar, wenn die Sachen vermöge eines Ereignisses höherer Gewalt nicht mehr in ihrem unveränderten Zustande sind? — Verneint: dieser Artikel gibt nur Bestimmung auf den Fall, wo eine der beiden Parteien ihren Verpflichtungen kein Genüge leistet: er ist also unanwendbar auf den Fall, wo die Nichterfüllung von höherer Gewalt herrührt. C. H. 27. März 1832. S. 32. 1. 290.

4. Jeder Verkauf wird, als unter der Bedingung der Vertragsauflösung, im Falle nicht erfolgender Zahlung, abgeschlossen betrachtet. Dieses vom Vorzugsrechte des Verkäufers wegen der Zahlung des Kaufpreises sehr verschiedene Recht besteht und wird bewahrt ohne Beihülfe des Pfandeintrages. C. H. 3. Dec. 1817. S. 18. 1. 24.

5. Wenn die auflösende Bedingung in einem Vertrage, und namentlich in einem Miethvertrage, förmlich ausgedrückt ist, so wirkt die Erfüllung der Bedingung kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrages, in dem Sinne, dass das Gericht keine Frist bewilligen darf, um die Erfüllung der auflösenden Bedingung zu erleichtern, besonders, wenn erhellt, dass gewisse Rücksichten, Setzung in Verzug und unredlicher Glaube des Miethers stattgefunden haben. Lyon, 31. Juli 1817. D. 19. 24.

Zweiter Abschnitt.

Von betagten Verbindlichkeiten.

(Des obligations à terme.)

Art. 1186.

1. Nach dem Art. 1186. kann dasjenige, was vor dem Verfalltage bezahlt wurde, nicht zurückgefordert werden, wie aber verhält es sich mit den Zinsen? können diese wenigstens bis zum Verfalltage zurückgefordert werden, wenn die Zahlung aus Irrthum geleistet worden ist? — Bejaht: wer vor dem Verfalltage zahlt, der bezahlt schon eben darum mehr, als er schuldig ist. Durant. Nr. 113. — Verneint: man hat keine Nichtschuld bezahlt. Der Beklagte hat in diesem Falle keine Zahlung zur Ungebühr zurückzuerstatten, als in so weit er in Folge dieser

Zahlung einen Gewinn gezogen hat: es ist aber möglich, dass er aus der Vorausbezahlung lediglich keinen Vortheil hatte.

2. Kann der Schuldner, der vor dem Verfalltage bezahlt hat, behaupten, dass er zu viel bezahlt habe, und sich die Zinsen der Summe bis zum Zeitpunkte des Verfalles vergüten lassen? — Ja, wenn die Zahlung irrthümlich geschah. Uebrigens wird zu vermuthen sein, dass der Schuldner auf den Rechtsvortheil des Verfallzieles verzichtet habe; er muss seinen Irrthum beweisen. Durant. T. 10. Nr. 109—113. Delvinc. T. 5. p. 151. D. Contrat et obligation.

3. Der Gläubiger kann vor Ablauf des Zieles Bewahrungshandlungen vornehmen, und selbst den Schuldner zur Anerkennung oder Richtigstellung der Unterschriften vorladen lassen; kann er aber auch vor dem Verfalltage ihn zur Zahlung verurtheilen lassen, mit dem Vorbehalte, dass der Vollzug erst nach Umlauf des Zieles stattfinde? — Ja, wenn das Benehmen des Schuldners so geeignet gewesen ist, um Bedenken zu erregen; nicht so, wenn der Schuldner nichts gethan hat, was den Gläubiger beunruhigen könnte. Allemal ist im erstern Falle, wenn der Schuldner am bestimmten Verfallziele bezahlt, der Gläubiger für Kosten und Schadensersatz haftbar. Merlin Hypoth. sect. 2. §. 2. Art. 5. Toullier Nr. 665. D. ibid.

Art. 1188.

1. In welchem Sinne muss man die Worte des Art. 124. C. Procéd. „bewilligte Frist“ (délai accordé) verstehen? — Ist hier die vom Richter, oder auch die vom Gläubiger gesetzte Frist gemeint? — Es sind unter jenen Worten beiderlei Fristen einbegriffen. Pigeau, Pr. Livre 2. chap. 1. sq. 1. §. 1. — Andere Meinung: sie sind nur von der Gnadenfrist zu verstehen. Uebrigens folgt der Art. 124. auf diejenigen, wo der Gesetzgeber die Gerichte ermächtigt, Fristen zum Vollzuge ihrer Urtheile zu gestatten. Der Gesetzgeber musste eher geneigt sein, dem Schuldner eine Gnadenfrist, als ein bedungenes Verfallziel zu entziehen. Durant. Nr. 116.

2. Die als Vorempfang auf das Erbe (par avancement d'hoirie) gegebenen Güter fallen frei von allen Lasten und Unterpfändern in die Masse zurück: wird aber hierdurch nicht der beschenkte Erbe die Sicherheit der Gläubiger verringern, denen er jene Güter zu Unterpfand gegeben hat? — Bejaht: er muss es sich selbst beimessen, dass er nicht verzichtet hat. Durant. Nr. 124.

3. Der Schuldner, der im Vermögenszerfalle sich befindet, so wie der, der in Gant gerathen, ist der Rechtswohlthat des Verfallzieles verlustig, und kann also vor diesem Ziele vom Gläubiger verfolgt werden. Der Gläubiger, welcher behauptet, dass sein Schuldner in diesem Zustande sich befinde, kann während der ihm hierzu offenen Beweisfristen auf seine Gefahr und Kosten Beschlag auf die dem Schuldner zugehörigen Gelder anlegen. Brüssel, 28. Juli 1829. — s. Toullier T. 6. Nr. 364.

4. Eine im Vermögen abgesonderte Frau kann während der Ehe den Rückersatz einer Rente begehren, die ihr Mann ihr vorher bestellt hatte, wenn er das ihr zur Sicherheit gegebene Unterpfand verkauft hat, und der Kaufpreis weniger als das Rentenkapital beträgt. Paris, 21. Januar 1814. D. 23. 382.

5. Ein Gläubiger kann die Abtragung seiner noch unverfallenen Forderung begehren, wenn er entdeckt, dass die Liegenschaft, die sein Schuldner ihm zu Unterpfand gegeben hatte, schon zur Zeit dieses Vertrages mit Unterpfändern belastet war, die den Werth derselben erschöpfen. Riom, 25. August 1810. S. 13. 2. 221.

6. Der Verkauf einzelner Theile der für eine ihrer Natur nach nicht klagbare Forderung verpfändeten Liegenschaft verpflichtet den Verkäufer nicht zur Abtragung, wenn die dritten Käufer kein Entlastungsverfahren eingeleitet haben (purgé), und die Schuld, jeder im Ganzen, über sich nehmen. Paris, 11. Febr. 1815. D. 17. 254. — Toullier T. 6. Nr. 667.

Dritter Abschnitt.

Von Wahlverbindlichkeiten.

(Des obligations alternatives.)

Art. 1191.

Wenn die verschiedenen Sachen, unter denen ein Wahlrecht stattfindet, theilbar sind, und die Verbindlichkeit von mehreren Schuldnern oder gegen mehrere Gläubiger ohne Sammtschuld übernommen worden ist, oder wenn einer der Betheiligten stirbt, und mehrere Erben hinterlässt, kann dann die Verbindlichkeit theilweise eingeklagt, oder theilweise abgetragen werden? — Verneint: es scheint hier der Art. 1191. zur Anwendung kommen zu müssen.

Art. 1194.

1. Sind die Art. 1193. f. auf den Fall eines Verlustes anwendbar, der durch eine Handlung des Schuldners, wenn auch nicht eben durch einen Fehler desselben verursacht wurde? — Dem scheint nicht so: indem die Art. 1193. Abs. 2. und 1194. Abs. 3. eine Ausnahme von den gewöhnlichen Grundsätzen beim Zugrundegehen einer Sache aufstellen, geben sie ihre Verordnung nur auf den Fall eines Fehlers.

2. Sind die auf den Fall eines Verlustes durch eine Handlung oder durch einen Fehler des Schuldners gegebenen Regeln gleichmässig anwendbar, wenn dieser eine der Sachen veräussert hat, worunter ihm die Wahl zustand? — Bejaht: durch die Veräusserung hat der Schuldner die Wahl getroffen, zu der er berechtigt war; für den Gläubiger ist es das nämliche, als wenn die Sache zu Grunde gegangen wäre.

3. Wie ist es in diesem Falle, wenn der Gläubiger die Wahl hat? — Er kann, wenn es von einer Liegenschaft sich handelt, diese aus der Hand des Käufers zurückfordern: nicht so bei einer beweglichen Sache. Art. 2279. 1141.

4. Können der Schuldner nach seinem Anerbieten und der Gläubiger nach seiner Wahl ihren Sinn ändern? — Ja, so lange kein rechtskräftiges Urtheil erfolgt ist, oder keine Beruhigung bei der Klage, oder Annahme des Anerbietens.

Vierter Abschnitt.

Von Sammtrechten und Verbindlichkeiten.

(Des obligations solidaires.)

§. 1.

Von Sammtrechten der Gläubiger.

(De la solidarité entre les créanciers.)

Art 1197.

1. Wenn eine Sache mehreren Personen disjunctiv vermacht oder versprochen worden ist, z. B. dem A. oder dem B.: kann man diese beiden als Sammtgläubiger betrachten? — Ja, es gibt keine gesetzlich vorgeschriebenen Ausdrücke (termes sacramentels) zur Bestellung einer Sammtverbindlichkeit; es genügt, wenn die Absicht klar am Tage liegt.

2. Wenn zwei Individuen in einer Urkunde als Verkäufer einer ihnen gemeinschaftlichen Sache genannt sind, und sich bloss von dem Käufer bedingen, dass er den Kaufpreis an einen oder den andern von ihnen bezahle: wird durch diese disjunctive Stipulation zwischen den Verkäufern oder Gläubigern ein Sammtrecht bestellt? — Bejaht: jeder der Verkäufer, als Gläubiger des Kaufpreises, hatte offenbar die Absicht, dass die Gesammtzahlung desselben an ihn geschehen könne. Durant. Nr. 165.

3. Ist im Fall des Verkaufs oder der Vermiethung einer bestimmten Sache eine Sammtverbindlichkeit unter den Verkäufern oder Vermiethern wegen der Verpflichtungen vorhanden, deren Erfüllung sie übernommen haben? — Ja, wenn die Sammtverbindlichkeit bedungen wurde, ausserdem nicht. Dieselbe würde sich nicht einmal daraus ergeben, dass etwa gesagt wurde, es könne jeder der Verkäufer oder Vermiether „den Kaufpreis oder Miethzins fordern"; in diesem Falle würde nur ein Sammtrecht aber keine Sammtschuld vorhanden sein. Durant. Nr. 169.

Art. 1198.

1. Kann einer der Sammtgläubiger eine Rechtswandlung (novation) vornehmen? — Das Stillschweigen des Code über diesen Punkt kann zur Verneinung der Frage Veranlassung geben; nichts desto weniger muss diese Entscheidung unter einigen Einschränkungen verstanden werden: es scheint in der That, dass die Rechtswandlung an die Stelle der Zahlung tritt, wenn die ursprüngliche Schuld auf Seiten der Gläubiger nicht theilbar ist, denn alsdann erleiden sie keinen Nachtheil dadurch. Durant. Nr. 176.

2. Auch bei der Frage, ob einer der Sammtgläubiger sich vergleichen könne, muss jener Unterschied beobachtet werden. Durant. Nr. 177.

3. Kann zwischen dem Schuldner und einem der Sammtgläubiger Wettschlagung (compensation) stattfinden? — Verneint: Arg. Art. 1294. — Bejaht: Wettschlagung ist wirkliche Zahlung: es macht keinen Unterschied, ob die Summe baar entrichtet wird, oder ob die Parteien sich gegenseitig einer überflüssigen Zahlungsleistung überheben. — Anders würde es sich verhalten, wenn ein anderer Gläubiger dem Schuldner durch gerichtliche Schritte zuvorgekommen wäre, nachdem die Schuld verfallen, und ehe die Wettschlagung bewirkt worden. Durant. Nr. 178.

§. II.

Von Sammtverbindlichkeiten der Schuldner.

(De la solidarité de la part des débiteurs.)

Art. 1200.

1. Ist es zur Begründung einer Sammtverbindlichkeit nothwendig, dass alle Mitschuldner sich in der nämlichen Urkunde verbindlich gemacht haben? — Dies erforderte das römische Recht, weil es im Fall einer durch Stipulation eingegangenen Verpflichtung von Wichtigkeit war, dass zwischen der Frage und der Antwort nur ein kurzer Zwischenraum sei. Diese Subtilität ist jedoch unserm Rechte fremd, es ist also nicht einzusehen, warum Personen, die sich in verschiedenen Urkunden verpflichtet haben, nicht für die nämliche Schuld haftbar sein sollten. Delvinc. T. 3. p. 173. — Andere Meinung: es würde keine Sammtverbindlichkeit vorhanden sein, wenn zwei Personen, jede für sich und in einer besondern Urkunde, sich zur nämlichen Sache anheischig machten, ohne Beziehung der zweiten Zusage auf die erste: wo indessen diese Beziehung vorhanden wäre, würde Sammtverbindlichkeit eintreten. Durant. Nr. 188. D. Contrat et obligation. — Andere Meinung: es ist erforderlich, dass die Schuldner sich für dieselbe Sache, zur nämlichen Zeit und in der nämlichen Urkunde verbindlich machen, ausserdem würde es nur eine unvollständige Sammtverbindlichkeit sein. Toullier Nr. 723.

2. Kann eine Sammtverbindlichkeit aus einem Testament sich ergeben? — Bejaht: der Testirer kann seine Erben sammtverbindlich mit der Entrichtung eines Vermächtnisses belasten. Delvinc. T. 5. p. 174.

3. Gibt die Sammtverbindlichkeit in Folge eines gemeinschaftlich begangenen Verbrechens (Art. 55. C. pénal) Grund zum Rückgriffe gegen die übrigen Theilnehmer an demselben? — Bejaht: die Regel, nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum, steht hier nicht im Wege: denn es ist nicht das Verbrechen, was die Klage begründet, sondern es ist nur die Gelegenheitsursache: die den Klagegrund gebende Ursache ist die geleistete Zahlung, und in dieser liegt nichts Unerlaubtes. Delvinc. T. 5. p. 176.

4. Wenn zwei Schuldner sich sammtverbindlich gemacht haben, einer derselben in der Urkunde erklärt, dass er sich für den andern verbürge, und dieser allein von der geliehenen Summe

Vortheil gezogen habe, so geht diese Erklärung nur die Schuldner unter sich an, und ändert in nichts die Sammtverbindlichkeit. C. H. 19. Prairial J. 7. S. 1. 219.

Art 1201.

1. Können im Falle eines Versehens (quasi-délit) die Urheber der That sammtverbindlich zum Schadensersatze an die beschädigte Partei verurtheilt werden? — Bejaht: es ist unmöglich, das Verhältniss zu bestimmen, in welchem jeder zur Beschädigung beigetragen hat (Arg. Art. 2002). — Sammtverbindlichkeit tritt bei Vergehen kraft Gesetzes ein: eben so muss es bei Versehen sich verhalten, weil diese wie jene auf einer unerlaubten That beruhen. Durant. Nr. 195. — Aix, 14. Mai, 1825. — C. H. 11. Juli 1826. S. 27. 1. 237. — Paris, 26. Febr. 1829. S. 29. 2. 136. — Nancy, 18. Mai 1827. S. 27. 2. 229. — s. jedoch Bordeaux, 16. Febr. 1829. S. 29. 2. 300. — C. H. 3. Dec. 1827. S. 28. 1. 161.

2. Sind die Personen, denen das Gesetz oder das Gericht eine gemeinschaftliche Verwaltung, ohne Abtheilung der Verrichtungen überträgt, sammtverbindlich verantwortlich? — Verneint: man kann hier nicht aus den Art. 396. 1033. 1042. argumentiren: diese Artikel enthalten Ausnahmen.

Art. 1202.

Der Art. 1202. bezieht sich nur auf Verträge, nicht auf Verurtheilungen in die Kosten, die sich niemals auf Verträge gründen. C. H. 5. März 1811. Répert. Dépens. S. 11. 1. 257. — C. H. 20. Juli 1815. D. 20. 424. Nr. 15. — C. H. 19. Januar 1832. J. 19. S. 32. 1. 587.

Art. 1203.

Ist aus den Worten des Art. 1203. zu schliessen, dass die erwirkte Verurtheilung eines der Mitschuldner gegen die übrigen vollziehbar sei? — Verneint: Urtheile haben nur Wirkung hinsichtlich derjenigen, für und gegen welche sie ergangen sind. Das Gesetz hat bei Sammtschuldnern keine Ausnahme gemacht. Delvinc. T. 5. p. 175. D. ibid. Montpellier, 11. Febr. 1824. D. ibid. Lyon, 8. August, 1833. D. 34. 2. 197.

Art. 1204.

1. Wenn ein Gläubiger sein Unterpfandrecht hinsichtlich des einen seiner Sammtschuldner beschränkt hat, und einen andern bloss für seinen Antheil an der gemeinschaftlichen Schuld belangt, so kann dieser die Klage des Gläubigers nicht aus dem

Grunde entkräften, dass er es sich unmöglich gemacht habe, ihn in seine Rechte zu subrogiren. C. H. 13. Jan. 1816. D. 20. 437.

2. Der sammtverbindliche Bürge wird nicht befreit, wenn durch eine Handlung des Gläubigers dieser ihn nicht in die Rechte, Vorzugs- und Unterpfandrechte subrogiren kann, die er hat zu Grunde gehen oder sich verringern lassen. Rouen, 7. März 1818. S. 18. 2. 327.

Art. 1208.

1. Wenn einer der Mitschuldner nur durch Irrthum, Gefährde oder Gewalt zur Eingehung des Vertrages veranlasst wurde, kann alsdann der andere gerichtlich belangte Mitschuldner diese Einrede vorschützen, so viel den Kopftheil dessen betrifft, dem die Einrede zusteht? — Bejaht: diese Einrede nimmt die Eigenschaft der Schuld jenes letztern an (Art. 1209). Die Schuldner sind nur für dasjenige Bürgen, was ihren Antheil überschreitet.

2. Die rechtsförmliche Appellation eines sammtverbindlichen Mitschuldners kommt denjenigen seiner Mitschuldner zu Statten, die während der gesetzlichen Fristen keinen Gebrauch von dem Rechtsmittel machten, wenn sie das nämliche Interesse haben, und die nämlichen Rechtsgründe für sich anführen. Bourges, 23. Dec. 1825. J. 19. S. 26. 2. 255. — Carré, Quest. 1565. Favard, Répert. 1. 171. S. 14. 2. 134. — Bei untheilbaren Sachen hat die gegen den einen der Verpflichteten eingelegte Appellation auch Wirkung gegen die übrigen. Bordeaux, 4. April 1829. J. 19. S. 29. 2. 342.

Art. 1210.

Der Nachlass, den die Gläubiger einer zahlungsunfähig gewordenen (tombée en faillite) Gesellschaft einem der Gesellschafter, vermittelst einer mit ihm eingegangenen besondern Uebereinkunft gewährt haben, kommt den Mitgesellschaftern nicht zu Statten. C. H. 22. April 1818. S. 19. 1. 105.

Art. 1213.

Der Sammtschuldner einer Forderung, der in seinem alleinigen Namen eine neue Schuldurkunde ausstellt, um die Stelle derjenigen zu ersetzen, die von ihm und seinem Mitschuldner ausgestellt war, hat gegen diesen den Rückgriff für die Hälfte der alten gemeinschaftlichen Schuld. C. H. 30. März 1819. P. 1819. 253.

Art. 1214.

1. Kann der Schuldner, der die Schuld im Ganzen bezahlt

hat, an seine Mitschuldner die Zinsen des Antheils fordern, den jeder an der Schuld zu tragen hat? — Bejaht: diese Zinsen laufen vom Tage der Zahlung, denn der Schuldner hat im Interesse Aller gehandelt. Arg. Art. 2001. 2028. 1153. 1372. 1852. — Man ist sogar der Meinung, er könne nicht bloss vom Kapitale den Zins fordern, sondern selbst von den Zinsen, die er für jeden derselben bezahlt hat, denn diese Zinsen sind für ihn ein Kapital. Delvinc. T. 5. p. 176. Durant. Nr. 246. D. contr. et oblig.

2. Hat der Rückgriff gegen die Mitschuldner selbst in dem Falle Statt, wo die Sammtschuld aus einem Vergehen entsprungen ist? — Bejaht: der Art. 1214. unterscheidet nicht.

3. Der Schuldner hat gegen seinen Mitschuldner nur den Rückgriff zu ihrem betreffenden Antheile: wie aber verhält es sich bei einer vertragsmässigen Subrogation? — Hier ist das zu Art. 875. bemerkte in Anwendung zu bringen.

4. Wenn der Gläubiger freiwillig eine Rückzahlung angenommen, und einer der Schuldner mehr als seinen Antheil bezahlt hat, kann dieser leztere sofort nach seiner Wahl den Rückgriff gegen den einen oder andern seiner Mitschuldner wegen des Mehrbetrages nehmen? — Verneint: er kann nur von jedem derselben seinen Kopftheil verlangen. Durant. Nr. 146.

Art. 1215.

Kann ein der Sammtverbindlichkeit entlasteter Schuldner sich vom Gläubiger Gewährschaft leisten lassen? — Bejaht: die Absicht beim Nachlasse der Sammtverbindlichkeit ist keine andere, als dass der Schuldner, wenn er seinen Antheil bezahlt hat, gänzlich befreit sein solle, ohne wegen der Unzahlbarkeit der übrigen haftbar zu sein; der Nachlass hat sogar nur in Erwartung dieses Falles stattgehabt, denn wenn alle zahlbar sind, so hat er immerhin nur seinen Antheil zu entrichten: folglich muss der Gläubiger dem entlasteten Schuldner für den Antheil der unzahlbaren Gewähr leisten. Delvinc. T. 5. p. 189. Toullier Nr. 739.

Art. 1216.

Ist der Gläubiger verbunden, sich für allen Schadensersatz mit der unter dem Titel einer Strafe bedungenen Summe oder Sache zu begnügen, selbst wenn der erlittene Nachtheil sich höher belaufen sollte? — Bejaht: der Gläubiger hat den Schadensersatz selbst festgesetzt. — Die unter den Vertragspersonen bedungene Strafe gilt unter ihnen als Gesetz (Arg. Art. 1152.). Durant. Nr. 340.

Fünfter Abschnitt.

Von theilbaren und untheilbaren Verbindlichkeiten.

(Des obligations divisibles et indivisibles.)

Art. 1217.

1. Eine von mehreren Personen angestellte liegenschaftliche Klage ist ihrem Resultate nach untheilbar, obgleich sie ein gemeinschaftliches Interesse haben. Wenn daher einige unter mehreren Erben, die eine gemeinschaftliche Klage in Betreff des Eigenthums einer Liegenschaft angestellt hatten, von dieser Klage zurücktreten, so kommt ihr Zurücktritt nicht den übrigen Miterben zu statten, welche die Klage fortgesetzt haben, sondern nur der Partei, gegen die die Klage fortgesetzt worden ist, und der Antheil am Eigenthum der streitigen Liegenschaft, der den zurückgetretenen Erben zufällt, bleibt ihnen unwiderruflich: die Miterben können keinen Anspruch darauf machen. C. H. 16. Jan. 1811. D. 11. 251. S. 11. 1. 143.

2. Ein Schiedsvertrag, obgleich auf mehrere Gegenstände gerichtet, ist untheilbar, und kann nicht für den einen gelten, wenn er hinsichtlich des andern nichtig ist. Montpellier, 27. Juli 1815. J. 19. S. 26. 2. 191.

3. Wenn mehrere Miteigenthümer mit einander eine unabgetheilte Liegenschaft verkauft, und Gewährschaftsleistung zugesagt haben, ohne auszudrücken, dass jeder von ihnen diese Gewährschaft nur bis zum Betrage seines Antheils leiste, so ist die Verpflichtung zur Gewährschaftsleistung untheilbar, und jeder der Verkäufer ist haftbar fürs Ganze (s. Art. 1627.). Bordeaux, 1. März 1826. J. 19. S. 26. 2. 257.

§. I.

Von der Wirkung theilbarer Verbindlichkeiten.

(Des effets de l'obligation divisible.)

* * *

§. II.

Von der Wirkung untheilbarer Verbindlichkeiten.

(Des effets de l'obligation indivisible.)

* * *

Sechster Abschnitt.

Von Verbindlichkeiten unter Strafgedingen.

(Des obligations avec clauses pénales.)

Art. 1229.

1. Siehe die Notiz zu Art. 1216.

2. Wenn der Gläubiger den Vollzug des Strafgedinges wegen Nichterfüllung der Hauptverbindlichkeit verlangt, kann der Schuldner eine Minderung der Strafe begehren, wenn sie im Verhältniss zum erlittenen Nachtheil übermässig ist? — Verneint: der Schuldner muss dem Gesetze, das er sich selbst vorgeschrieben hat, nachkommen, sowie dies im Falle des Art. 1152. geschehen müsste. Gleichwohl, wenn das Strafgedinge wäre verabredet worden, um die Erfüllung einer Verbindlichkeit zu sichern, welche die Zahlung einer Summe, oder die Lieferung einer Quantität von Sachen, die durch den Gebrauch verzehrt werden, zum Gegenstand hätte, und wenn die bedungene Summe merklich über den erlaubten Zinsfuss hinausginge, so würde eine Minderung der Strafe stattfinden: denn dann würde sie nur ein versteckter Zinswucher sein. Durant. Nr. 341. 342. — Bejaht: das Strafgedinge tritt an die Stelle des Ersatzes des Schadens, den der Gläubiger erleidet (Art. 1229.). Amiens, 1. Dec. 1828. D. 29. 1. 45.

3. Bedarf es einer ausdrücklichen Erklärung, um eine Strafe als für blosse Verzögerung bedungen anzusehen? — Verneint: dies würde nicht nöthig sein, wenn der Betrag der Strafe augenscheinlich viel geringer sein sollte, als das Interesse, welches der Gläubiger an der wirklichen Erfüllung der Hauptverbindlichkeit haben würde. Wenn ein Ziel für die Erfüllung gesetzt ist, so ist ungezwungen zu vermuthen, dass das Strafgedinge auf die blosse Verzögerung gesetzt sei. Diese Vermuthung würde bei einseitigen Verträgen noch stärker sein, als bei doppelseitigen. Durant. Nr. 343. 344. D. Contr. et Oblig.

4. Sind diese Grundsätze auf Bestätigungs- und Genehmigungshandlungen mit Strafgedingen, sowie auch auf Theilungen anwendbar? Bejaht: Durant. ibid.

5. Wird durch ein Strafgedinge, welches einer Theilungsurkunde angehängt worden, dieses Rechtsgeschäft gegen die Umstossungsklage wegen Verkürzung um mehr als ein Viertel geschützt? — Verneint: man kann in Gestalt einer Strafe dem Gebrechen der Verkürzung eben so wenig abhelfen, als man dies

auf indirektem Wege, z. B. des Verkaufs oder Vergleiches, thun könnte. Nr. 347. 348.

Art. 1230.

Die Klausel, „ohne Zins bis zum Ziele," die in einer Schuldurkunde enthalten, bewirkt nicht, dass die Zinsen nach dem Verfalltage kraft Gesetzes laufen, sondern es bedarf hierzu einer gerichtlichen Aufforderung des Schuldners. Agen, 19. Juni 1824. J. 19. S. 25. 2. 70.

Art. 1231.

Wenn der Schuldner eine Nachsichtsfrist (Art. 1244.) erlangt hat, ist die Strafe vor Ablauf dieser Frist verwirkt? — Verneint: die Strafe ist nur bedungen, um unredlichen Absichten (mauvaise foi) zuvorzukommen oder zu begegnen. — Wenn der Schuldner für den Augenblick von allen gerichtlichen Einschreitungen befreit wird, so muss er auch von den Wirkungen der bedungenen Strafe befreit werden. Arg. der Worte des Art. 1244. „unter Erhaltung des bisherigen Standes der Sachen" (toutes choses demeurant en état). — Bejaht: die Verträge treten an die Stelle des Gesetzes. Wenn der Code die Gestattung von Fristen erlaubt, so geht diese Befugniss nicht so weit, dem Gläubiger wohl erworbene Rechte zu entziehen. Arg. Art. 1230. Durant. Nr. 359. D. Contr. et Oblig.

Art. 1232.

Wenn eine untheilbare Verbindlichkeit unter Strafgedinge gegen einen der Erben des Gläubigers nicht erfüllt worden, ist dann die Strafe zum Vortheil Aller verwirkt? — Verneint: nur derjenige, gegen den die Verbindlichkeit nicht erfüllt wurde, kann die Strafe fordern, und nur zu seinem Antheil, überdies müsste er, so viel ihn angeht, auf die Hauptverbindlichkeit verzichten. Durant. Nr. 376.

Art. 1233.

1. Wenn die untheilbare ursprüngliche Verbindlichkeit von einem der Miterben oder Mitschuldner im Ganzen übertreten worden, ist dieser Miterbe oder Mitschuldner dem Strafgedinge unterworfen? — Dem scheint allerdings so, doch würde er nur seinen Antheil zu entrichten haben, vorbehaltlich des Schadensersatzes für den Mehrbetrag (Art. 1282.).

2. Wenn der Gläubiger sich geweigert hat, Anerbieten anzunehmen, die ihm von Seiten mehrerer Erben des Schuldners gemacht worden sind, und doch zu Annahme einer theilweisen Zahlung nicht genöthigt werden kann, so fragt es sich, ob nicht

die volle Strafe von jedem der Erben verwirkt sei, weil sie nicht das Ganze angeboten haben? — Verneint: der Art. 1233. scheint nicht zu erfordern, dass die übrigen Erben ihren Antheil wirklich bezahlt haben; wenn sie ihn angeboten haben, so würde man mit Unrecht behaupten, dass sie die Erfüllung der Verbindlichkeit im Ganzen verhindert hätten: ausgenommen indessen den Fall, wo mehrere Erben wegen Erfüllung der Hauptverbindlichkeit in Verzug gesetzt wurden; diese würden alsdann die Strafe im Ganzen verwirkt haben, vorbehaltlich ihres Rückgriffs gegen die Miterben. Durant. Nr. 379.

3. Wenn der Gläubiger vor dem Verfalltage von einem Miterben dessen Antheil an der Schuld freiwillig, ohne Vorbehalt der Strafe angenommen hat, wird er dann so angesehen, als habe er die Strafe nachgelassen? — Bejaht: wenn es sich anders verhielte, so würde der Gläubiger einen Theil seines Antheils sine causa fordern; indem er von einem der Erben seinen Antheil an der Schuld ohne Vorbehalt annimmt, so befreit er diesen Erben von dem Theil der Strafe. Durant. ibid.

Fünftes Kapitel.

Von Erlöschung der Verbindlichkeiten.

(De l'extinction des obligations.)

* *
*

Erster Abschnitt.

Von der Zahlung.

(Du payement.)

§. I.

Von der Zahlung überhaupt.

(Du payement en général.)

Art. 1235.

1. Wen trifft die Beweislast, wenn die Zahlung durch eine Person weiblichen Geschlechts, einen Militär, Ackerbauer oder irgend eine andere Person, die keine Weisung dazu hatte, geschehen sein sollte? — Nach dem römischen Rechte hatte derjenige den Beweis zu führen, der die Zahlung empfangen hatte.

Bei uns verhält es sich nicht so: es besteht allezeit die Vermuthung, dass eine Schuld vorhanden gewesen sei. Durant. T. 12. Nr. 18.

2. Wenn ein Rechtsunfähiger die Zahlung geleistet haben sollte, so hat der Empfänger zu beweisen, dass er die Sache zu fordern hatte. Durant. ibid.

3. Gibt die Erfüllung einer natürlichen Verbindlichkeit einen Grund zur Zurückforderung, wenn sie in Folge eines Irrthums geschehen ist. — Bejaht: man kann alsdann nicht sagen, dass diese Zahlung freiwillig geschehen sei, non videntur consentire qui errant. Weil indessen der Irrthum nicht vermuthet wird, so hat der Schuldner diesen zu beweisen: zum Unterschied von dem Falle, wo man die Sache gar nicht schuldig war.

4. Der Erbe, den der Testirer aufgefordert hatte, einige wohlthätige Absichten für ihn zu erfüllen, hat hierzu die natürliche Verbindlichkeit: und wenn er nach dem Tode des Erblassers jene Aufträge vollzieht, so kann ihm keine Klage auf Rückforderung des Geleisteten eingeräumt werden.

5. Wenn ein Verbrechen begangen, und der dafür versprochene Lohn entrichtet worden ist, so kann derjenige, der ihn gegeben hat, ihn nicht zurückfordern; das Uebel ist geschehen, und die Begehung des Verführers kann nicht mehr gut gemacht werden, sie kann also keinen Rechtstitel oder Vorwand abgeben, um das Bezahlte zurückzufordern. Hier findet das römische Gesetz Anwendbarkeit: Si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse, et ideo repetitionem cessare. L. 8. D. de condict. ob turpem causam. — Toullier T. 6. Nr. 126.

6. Die Art. 1376. und 1377., woraus sich ergibt, dass derjenige, der aus Irrthum bezahlte, was er nicht schuldig war, ein Rückforderungsrecht gegen den Gläubiger habe, gelten eben so wohl für den Rechtsirrthum als für den thatsächlichen; die Art. 1235. 1236. und 2052. enthalten Ausnahmen. — Sonach kann ein Volljähriger, der eine von seinem Gewalthaber ausgestellte Schuldverschreibung bezahlte, weil er nicht wusste, dass sie eine unrichtige Ursache habe, von dem Gläubiger die bezahlte Summe zurückfordern. C. H. 24. Januar 1827. J. 19. S. 27. 1. 350.

Art. 1236.

1. Kann ein Dritter, der seiner Seits Gläubiger des Betreibenden ist, gegen seinen Willen wettschlagen? — Verneint:

eine Wettschlagung (compensation) kann nicht zwischen denjenigen stattfinden, die nicht gegenseitige Gläubiger sind. Durant. Nr. 17.

2. Kann ein unbetheiligter Dritter den Schuldner gegen seinen Willen bezahlen? — Bejaht: die Befreiung wird stets begünstigt. Toullier Nr. 10. Durant. Nr. 18. D. ibid. Nr. 10.

3. Hat dieser Dritte in solchem Falle, in Ermangelung einer Subrogation in die Rechte des Gläubigers, die actio negotiorum gestorum gegen den Schuldner? — Verneint: diese Klage hat ihren Grund nur in der ausdrücklichen oder vermutheten Einwilligung des Schuldners. Tit. Cod. de negot. gest. — Andere Meinung: das Gericht, welches über die Rückforderungsklage zu erkennen hat, muss seine Entscheidung nach den eigenthümlichen Umständen der Sache bemessen. Um die Klage des Dritten, welcher bezahlt hat, zu verwerfen, müsste der Schuldner ihm ausdrücklich untersagt haben, sich in seine Geschäfte zu mischen; wer übrigens ohne Auftrag des Schuldners bezahlt hat, muss ihn unverzüglich davon in Kenntniss setzen, denn wenn letzterer bezahlen sollte, so würde er keinen Rückgriff gegen ihn haben. Durant. Nr. 19. 24. Toullier Nr. 19. D. ibid. Nr. 10.

Art. 1238.

1. Wenn der Gläubiger, der eine fremde Sache als Zahlung empfangen hat, dieser Sache nicht mehr entwährt werden kann, ist er berechtigt zu behaupten, dass die Zahlung ungültig sei, und dass man ihm eine andere Sache überliefern müsse? — Dem strengen Rechte nach ergäbe sich die verneinende Antwort aus den gesetzlichen Bestimmungen, denn bei Fahrnissstücken gilt der Besitz als Rechtsurkunde. Indessen werden die Tribunale diese Lehre nicht leicht annehmen, zumal wenn die Sache, die der Gläubiger zurückzugeben sich erbietet, vom Eigenthümer in Anspruch genommen wurde. Durant. Nr. 31.

2. Kann man baares Geld um desswillen als verzehrt ansehen, weil es unter anderes von der nämlichen Sorte in einem Sack oder in einer Kasse gemischt worden ist? — Verneint: ein Stück Geld kann vollständig durch ein anderes Stück Geld vertreten werden: denn nicht tantum corpus wird zurückgefordert, sondern der Werth, den das Stück Geld bezeichnet. Dur. Nr. 33.

Art. 1239.

1. Schliesst die ertheilte Gewalt, zu verkaufen oder zu vermiethen, stillschweigend auch die in sich, den Kauf- oder Miethpreis einzuziehen? — Ja, wenn mit der Gewalt, zu verkaufen,

nicht die Vollmacht verbunden worden ist, zu borgen oder ein Ziel zu gestatten. Toullier Nr. 23. Delvinc. T. 5. p. 338. — Andere Meinung: die Fälle ausgenommen, wo die Fahrnisse der Versteigerung ausgesetzt werden, verpflichtet die Gewalt, zu verkaufen, ohne sonstige Erläuterung, den Gewalthaber nicht nothwendig dazu, nicht anders, als gegen Baarzahlung zu verkaufen; aus der Vollmacht, auf Ziel verkaufen zu dürfen, folgt nicht, dass der Verkauf nicht anders, als auf diese Weise geschehen könne. — Wenn der Auftrag nicht besagt, dass der Gewalthaber auf Ziel verkaufen solle, und wenn es von beweglichen Gegenständen sich handelt, so kann der Gewalthaber den Preis erheben, selbst wenn er ein Ziel bewilligt hätte. — Anders verhält es sich bei Liegenschaften: wenn die Vollmacht nicht ausdrücklich auf Baarzahlung lautet, so ist die Gewalt zur Erhebung des Kaufpreises nicht darin begriffen. — Der Auftrag, zu vermiethen oder zu verpachten, schliesst den zum Empfange der Mieth- und Pachtgelder nicht in sich. Durant. Nr. 51. D. Contr. et Oblig.

2. Der Schuldner einer verfallenen Summe kann dem Gewalthaber des Gläubigers, der zur Empfangnahme erscheint, nicht entgegen halten, dass sein Auftrag wegen Gemüthsschwäche des Vollmachtgebers ungültig sei, wenn gegen diesen keine Entmündigung verfügt worden ist. Paris, 7. Januar 1815. S. 15. 2. 83.

Art. 1240.

1. Wenn in einer Urkunde bemerkt ist, dass die Zahlung in der Wohnung des Notärs geschehen könne, erhält durch diese Anführung der Notär die Gewalt, die Zahlung zu empfangen? — Verneint: es bedürfte dazu einer Specialvollmacht (Arg. Art. 1239. 1247. 1258. 111.). C. H. 23. Nov. 1830. S. 31. 1. 153. — 17. Aug. 1831. D. 31. 1. 281.

2. Wie ist es, wenn die Zahlung auf eine falsche Vollmacht geleistet worden ist? — Der Schuldner wird nicht befreit, denn es kann dem Gläubiger kein Verschulden zu Last gelegt werden.

Art. 1242.

Der Gläubiger eines Gesellschafters in Betreff einer Sache, die ausser Beziehung zur Gesellschaft steht, hat das Recht nicht, in Beschlag zu nehmen, was den übrigen Gesellschaftern gehört. Ueberhaupt darf der Gläubiger nur auf dasjenige greifen, was sein Schuldner zu fordern hat. C. H. 11. März 1806. S. 7. 1. 214.

Art. 1244.

1. Würde der Richter Fristen bewilligen dürfen, wenn

der Vertrag besagte, dass der Schuldner keine solche erhalten könne? — Verneint: der Vertrag gilt als Gesetz. Discuss. des Staatsraths. Toullier Nr. 658. D. Contr. et Oblig. — Bejaht: diese Befugniss steht ausschliesslich den Gerichten zu; sie haben davon in Anbetracht der unglücklichen Lage des Schuldners Gebrauch zu machen: der Schuldner kann auf diese Begünstigung eben so wenig verzichten, als er auf die Güterabtretung verzichten könnte. Delvinc. T. 5. p. 363. Carré pr. sur l'art. 124.

2. Würde er diese Befugniss geniessen, wenn die gerichtlichen Einschreitungen in Folge einer vollzugreifen Rechtsurkunde geschehen sein sollten? — Verneint: Arg. Art. 122. 136. C. proc.

§. II.

Von der Zahlung mit Eintritt in die Rechte des Gläubigers.

(Du payement avec subrogation.)

Art. 1250.

1. Ist im Falle der Subrogation von Seiten des Gläubigers, wenn die Zahlung in gutem Glauben durch einen Dritten geleistet wurde, die Aufnahme einer Urkunde schlechterdings nothwendig, um den Willen der Vertragspersonen darzuthun? — Verneint: es ist möglich, dass die Zahlung in einem Augenblicke geschah, wo man keine Urkunden errichten konnte. Durant. Nr. 116.

2. Kann, im Falle der Subrogation von Seiten des Schuldners, dieselbe hinsichtlich der Unterpfänder die gehörige Wirkung haben, wenn gleich die Güter sich nicht mehr in der Hand des Schuldners befinden? — Bejaht: der Art. 1250. unterscheidet nicht ebenso wie das römische Recht in Betreff des Falles, wo der Schuldner in die Subrogation zu Gunsten desjenigen einwilligte, der ihm Geld darlieh, um nach geschehener Veräusserung der verpfändeten Güter die Schuld zu bezahlen. — Der Käufer hat die Güter, beschwert mit Unterpfändern, erhalten. — Wenn es anders wäre, so würde man dem Schuldner das einzige Mittel entziehen, sich von lästigen Gläubigern zu befreien. Dur. Nr. 137.

3. Die Frau kann einen Dritten in ihre Rechte subrogiren: würde jedoch die Subrogation daraus hervorgehen, dass sie mit ihrem Manne sich sammtverbindlich gemacht hat? — Verneint: die einzige Wirkung der Sammtverbindlichkeit ist, dass die Frau

als persönlich für die ganze Schuld in Beziehung auf den Gläubiger haftbar betrachtet wird. Durant. Nr. 143. — C. H. 17. April 1827. S. 28. 1. 91. D. 27. 1. 201. — 15. Juli 1825. S. 26. 1. 63. — 2. April 1829. S. 29. 1. 194. D. 29. 1. 209.

4. Was geschieht, wenn beide Ehegatten, indem sie sich sammtverbindlich machen, dem Gläubiger die mit gesetzlichem Unterpfande belasteten Güter verpfänden? — Wenn auch die Frau den Gläubiger nicht eigens in ihr gesetzliches Unterpfandrecht subrogirt haben sollte, so würde derselbe es dennoch mit Vorzug vor den übrigen Gläubigern der Frau ausüben können. — Die Subrogation tritt stillschweigend ein. Durant. Nr. 144. — C. H. 14. Januar 1814. S. 17. 1. 146. — Paris, 11. März 1813. S. 13. 2. 161. — 26. Juni 1819. S. 19. 2. 248. — Lyon, 22. Juli 1819. S. 20. 2. 125. — s. jedoch Paris, 8. Dec. 1819. S. 20. 2. 241.

Art. 1251.

1. Wenn durch Verschulden des Gläubigers die gesetzliche Subrogation in alle Rechte und Unterpfänder nicht mehr zu Gunsten des Bürgen oder des Sammtschuldners geschehen kann, verliert der Gläubiger, wie ehedessen, sein Klagerecht gegen letztere? kann er mit der Klage cedendarum actionum zurückgewiesen werden? — Es ist zu unterscheiden: wenn der Gläubiger ausdrücklich in den Strich (radiation) eingewilligt hat, so sind die Bürgen und Sammtschuldner entlastet (Art. 2037.). — Anders verhält es sich im Falle blosser Nachlässigkeit von Seiten des Gläubigers: die Sammtschuldner und Bürgen hätten darüber wachen sollen, dass der Gläubiger sein Unterpfandrecht erhalte. Toullier Nr. 172. — Der Bürge ist entlastet (Arg. Art. 2037. — Arg. Art. 1383.). Durant. Nr. 171.

2. Würde eine Versicherungs-Gesellschaft im Wege der gesetzlichen Subrogation die Klage des versicherten Eigenthümers gegen den Miether anstellen können, bloss auf den Grund der Bestimmungen der Art. 1734. f.? — Verneint: kein Gesetz begründet in diesem Falle eine Subrogation, welche strengem Rechte nach zu beurtheilen ist. Durant. Nr. 181.

3. Sind die Gläubiger, die auf ein gegen Feuersgefahr versichertes Haus Unterpfandrechte haben, kraft Gesetzes dem Klagerecht des Eigenthümers gegen die Versicherungs-Gesellschaft subrogirt? — Verneint: die von der Versicherungs-Gesellschaft bezahlte Summe tritt nicht an die Stelle der Sache; sie kann keinem Uebergebote (surenchère) Raum geben: sie ist nur Gegen-

stand eines Vertrages für einen vorgesehenen Fall, für den Verlust der Sache, und der Eigenthümer hat diesen Vertrag für sich, und folglich im Interesse aller seiner Gläubiger, mithin auch der Handschriftgläubiger, geschlossen. Subrogationen sind übrigens strengem Rechte nach zu beurtheilen, und das Gesetz hat sie für diesen Fall nicht geordnet. Durant. Nr. 182.

4. Ist der Stückvermächtniss- oder der Geschenknehmer, der die Unterpfandschuld bezahlt hat, womit die ihm vermachte Liegenschaft beschwert war, gleich dem Erwerber unter belastetem Titel den Rechten des Gläubigers, andern im Range nachgehenden Unterpfandsgläubigern gegenüber, subrogirt? — Bejaht: die Motive sind die nämlichen. Durant. Nr. 160.

5. Kann der Inhaber eines verpfändeten Gutes, der den Rechten der von ihm befriedigten Unterpfandgläubiger subrogirt ist, gegen die übrigen nicht persönlich verpflichteten Dritten auf das Ganze klagen? — Verneint: es findet nur ein Rückgriff für ihren Antheil Statt, der nach dem relativen Werthe der Liegenschaften zu berechnen ist, sonst würde dies einen Kreislauf überflüssiger Klagen nach sich ziehen. Auch eine ausdrückliche Subrogation möchte keine andere Resultate haben. Arg. Art. 885. Dur. Nr. 161.—165.

6. Wie aber, wenn der Käufer der andern Liegenschaft, oder des andern Theils derselben, seinen Preis dem Verkäufer bereits bezahlt hat? — Hier ist es billig, dass der in Anspruch genommene Ueberschuss unter die beiden Inhaber im Verhältniss des Werthes der Kaufobjekte vertheilt werde: vorbehaltlich des Rückgriffes gegen den Verkäufer. Durant. ibid.

7. Der Käufer, der sich persönlich verbindlich macht, innerhalb einer bestimmten Frist eine auf der erkauften Liegenschaft haftende Unterpfandschuld abzutragen, ist nicht kraft Gesetzes dem Gläubiger subrogirt: die Subrogation kraft Gesetzes tritt erst mit dem Tage der wirklichen Zahlung ein. Das Versprechen des Gläubigers, seinen Cessionar zu subrogiren, wenn er die Zahlung der cedirten Schuld realisiren werde, ist keine bedungene Subrogation unter eventueller Bedingung; die Wirkung des Versprechens bleibt bis zur Zahlung aufgeschoben. C. H. 14. Juli 1823. S. 14. 1. 38.

8. Wenn einem Afterkäufer in seinem Kaufvertrage zur Obliegenheit gemacht worden ist, den dem ersten Käufer noch schuldigen Kaufpreis zu bezahlen, und er ihn auch wirklich bezahlt,

so ist er in das Recht jenes Käufers nicht subrogirt, und hat kein auf das Datum des ersten Verkaufes zurückgehendes Vorzugsrecht. Der Art. 1251. Abs. 2. ist nur auf den Fall anwendbar, wo der Käufer einen eingetragenen Gläubiger bezahlt, ohne durch seinen Vertrag dazu verpflichtet zu sein. C. H. 27. April 1826. J. 19. S. 26. 1. 375.

Art. 1252.

1. Kann bei einer blossen Geldvertheilung, wo weder Vorzugs- oder Unterpfandrecht noch Bürgschaft geltend zu machen wäre, ein Gläubiger begehren, mit Vorgang vor dem ihm Subrogirten bezahlt zu werden? — Verneint: der Subrogirte hat die Geschäfte des Schuldners geführt, indem er ihn theilweise von der Schuld frei gemacht hat: er ist, wie jeder andere, Gläubiger jenes Schuldners, er kann also mit dem bei einer Geldvertheilung abschlägig bezahlten Gläubiger zugleich eintreten. — Der Vorgang, dessen die Schlussbestimmung des Art. 1252. gedenkt, hat zu Gunsten des Gläubigers, um den Ueberschuss seiner Forderung bezahlt zu erhalten, nur bei Ausübung der Vorzugs- und Unterpfandrechte, oder gegen den Bürgen, wenn einer vorhanden ist, Statt. Durant. Nr. 186.

2. Muss auch in dem Falle, wo ein Vorzugs- oder Unterpfandrecht vorhanden, und die Subrogation das Resultat der Cession oder Uebertragung eines Theils der Forderung, und nicht der einfachen Zahlung mit Subrogation ist, der Gläubiger dem Subrogirten vorgezogen werden? — Verneint: wer seine ganze Forderung cedirt, entsagt aller Rechte, die er in dieser Beziehung hatte, zum Vortheil des Cessionars: wer folglich einen Theil der Forderung cedirt, entsagt im nämlichen Verhältniss allen damit verbundenen Rechten; wenn es bei der Subrogation sich anders verhält, so ist es darum, weil sie im Interesse des Schuldners geschieht, weil der Gläubiger vielmehr eine Zahlung zu empfangen, als eine Uebertragung zu machen beabsichtet: das Gesetz musste ihm daher den Vorrang vor den Dritten einräumen, von denen er nur eine theilweise Zahlung erhalten hat. Dur. Nr. 187.

§. III.

Von der Aufrechnung der Zahlungen.

(De l'imputation des payements.)

Art. 1254.

1. Um eine Aufrechnung durch Wettschlagung mit den Zinsen bewirken zu können, ist es erforderlich, dass diese Zinsen richtig gestellt werden? — Bejaht: Arg. Art. 1289. ff. C. H. 18. Jan. 1832. S. 33. 1. 74.

2. Die Worte des Art. 1254. lassen augenscheinlich keinen Unterschied zu zwischen den durch Urtheil zuerkannten Verzugszinsen, und den gesetzlichen oder bedungenen Zinsen; es kann übrigens kein Zweifel desshalb übrig bleiben, nach Ansicht der Discussion im Staatsrathe, die der Annahme dieses Artikels vorhergegangen ist.

Art. 1256.

Wenn Jemand, der mehrere Posten schuldig ist, dem Gläubiger nach einander verschiedene Zahlungen geleistet hat, ohne sie mit Bestimmtheit aufzurechnen, kann er alsdann noch erklären, wie die Aufrechnung stattfinden solle? — Verneint: der Schuldner wird so angesehen, als habe er dem Gläubiger oder dem Gesetze diese Bestimmung überlassen. Durant. Nr. 196.

§. IV.

Von Darlegung und Hinterlegung der Zahlung.

(Des offres de payement et de la consignation.)

Art. 1258.

1. An welchem Orte muss die Darlegung geschehen, wenn die Sache eine unbestimmte ist, und man über den Ort, wo die Lieferung geschehen solle, nichts verabredet hat? — Am Wohnsitze des Schuldners. — Es würde mit zu grossen Beschwerlichkeiten verbunden sein, die Sache zu dem Gläubiger zu bringen, denn es würde diesen in vielen Fällen bedeutendem Verluste aussetzen, namentlich wenn es von Sachen sich handelt, die durch den Gebrauch verzehrt werden, von Waaren, die den Eingangsgebühren unterliegen etc. Der Art. 1258. Nr. 6. ist auf den hier in Frage stehenden Fall nicht anwendbar: denn durch die vom Schuldner gemachte Darlegung nimmt die Sache die Eigenschaft eines bestimmten Stückes (corps certain et déterminé) an, und

gibt Grund zu Anwendung des Art. 1264. Durant. Nr. 221. — Andere Meinung: am Wohnsitze des Gläubigers: folglich muss der Schuldner die Sache dahin liefern. Arg. Art. 1258. Nr. 6. Pigeau pr. livre 3. des offres §. 3.

2. Es ergibt sich aus dem Art. 1258., dass die Darlegung an dem bestimmten Zahlungsorte geschehen müsse: wie aber ist es, wenn der Gläubiger an diesem Orte weder einen wirklichen noch einen erwählten Wohnsitz hat? — Der Schuldner muss den Gläubiger in Person an seinem Wohnsitze vorladen, und ihn anhalten lassen, am bedungenen Orte einen Wohnsitz zu erwählen, wo die Zahlung geleistet werden könne: in Ermangelung dessen wird er die Zahlung zu hinterlegen befugt sein. Toullier Nr. 197. — Andere Meinung: der Mangel eines entweder wirklichen oder erwählten Wohnsitzes am besimmten Zahlungsorte muss mit dem Mangel eines bekannten Wohnsitzes verglichen werden; der Schuldner muss die Darlegung am wirklichen Wohnsitze oder am Aufenthaltsorte des Gläubigers machen, wenn sein Wohnsitz unbekannt ist. (Art. 69. C. proc.) Durant. Nr. 211. D. Contr. et Oblig.

3. Kann die Darlegung durch einen Notär geschehen? — Bejaht: kein Gesetz untersagt dies: die Notäre geben den Rechtshandlungen den Charakter der Oeffentlichkeit, wie könnte man ihnen die Zuständigkeit absprechen, ein Protokoll über eine Darlegung aufzunehmen? Ueberdies verleiht der C. commerce Art. 173. den Notären wie den Huissiers die Gewalt, Proteste aufzunehmen. Toullier Nr. 201. D. ibid. Nr. 17. — Lyon, 14. März 1827. D. 27. 2. 170. S. 28. 2. 25.

Art. 1259.

1. Kann man unter der Herrschaft des Code die Grundsätze der alten Jurisprudenz anwenden, nach welchen, wenn die Hinterlegung gerichtlich angeordnet war, die Zinsen von dem Tage zu laufen aufhörten, wo, vor der wirklichen Hinterlegung, die Darlegung in der Gerichtssitzung wiederholt wurde? — Bejaht: Arg. Art. 816. C. proc. — Pigeau pr. offres L. 3. §. 3. Merlin Répert. T. 16. p. 512. — Andere Meinung: so lange der Schuldner das Geld in der Hand hat, kann er es nutzbar machen; die Zinsen können folglich nicht zu laufen aufhören, als mit dem Tage der Hinterlegung. — Es kann nicht angenommen werden, dass der C. procéd. dem C. civ. derogire. Durant. Nr. 223. Delvinc. T. 5. p. 353. Carré Analyse raisonnée sur l'art. 816. pr. — Bordeaux 16. Januar 1833. S. 33. 2. 180. D. 34. 2. 165. — Andere

Meinung: die Zinsen hören mit dem Tage der Darlegung zu laufen auf, wenn diese für gültig erkannt wird. (Arg. Art. 1257.) — Es besteht ein Widerspruch zwischen diesem Artikel und dem Art. 1259.; diesen Widerspruch hat der Art. 816. des C. procéd. gehoben, durch die Bestimmung, dass die Zinsen von dem Tage der verwirklichten Darlegung (réalisation des offres) zu laufen aufhören: d. h. von dem Tage, wo die Darlegung baar (réellement) geschehen ist. Toullier Nr. 221.—230.

2. Von welchem Tage datirt sich die Befreiung? — Erst vom Tage der Behändigung (signification) des Protokolls über die geschehene Hinterlegung; bis zu diesem Augenblick bleibt die Summe oder die Sache auf Gefahr des Schuldners. Arg. Art. 1259. welcher zur Gültigkeit der Hinterlegung vier Bedingungen erfordert, unter denen sich die Behändigung der Hinterlegungsurkunde befindet. Delvinc. T. 5. p. 354. — Andere Meinung: die hinterlegte Sache beruht auf der Gefahr des Gläubigers. Das Erkenntniss, welches die Hinterlegung für gültig erklärt, ist bloss declarativ, und wirkt auf den Tag der Hinterlegung zurück. Durant. Nr. 225. D. Contr. et Oblig. Nr. 9. — Andere Meinung: die Befreiung datirt vom Tage der Darlegung. Arg. Art. 1257. in Verbindung mit Art. 1179. Toullier ibid. Merlin Intérêt. §. 7. Nr. 4.

Art. 1261.

1. Kann der Schuldner die hinterlegte Summe zurückziehen, selbst in dem Falle, wo die Geldsorten im Werthe zugenommen haben? — Bejaht: die Summe ist noch sein Eigenthum: die Bestimmung des Artikels ist unbedingt. Durant. Nr. 231. — Verneint: der Schuldner kann nicht befugt sein, sein eigenes Verfahren für ungültig zu erklären. Pothier, Obligations Nr. 573.

2. Können die Mitschuldner oder Bürgen gegen die Zurücknahme der vom Schuldner gemachten Hinterlegung Einsprache thun? — Verneint: die Wirkung der Hinterlegung ist eigentlich nur bedingt. Sie haben ihre Befreiung noch nicht erlangt, weil derjenige, der die Darlegung gemacht, die seinige selbst noch nicht erlangt hat. Durant. Nr. 232. — s. jedoch Pigeau, pr. Offres.

3. Können die Gläubiger dessen, dem die Darlegung gemacht worden ist, gleichmässig gegen die Hinterlegung Einsprache thun? — Bejaht: Arg. Art. 817. C. proc. Durant. Nr. 239.

4. Wenn die Darlegung mehreren Personen mit einander

geschehen ist, kann man sie zurückziehen, nachdem einige sie angenommen haben, und die andern nicht? — Es muss unterschieden werden: man kann sie zurückziehen, wenn entweder aus der Art, wie sie abgefasst wurde, oder aus der Natur der Darlegung, ihrem Gegenstande und der Absicht, in der sie geschehen, sich ergibt, dass die Darlegungen nur dann gültig sein sollten, wenn sie von allen, denen sie gemacht wurden, angenommen würden. C. H. 4. Juli 1810. S. 10. 1. 376.

§. V.

Von der Vermögens-Abtretung.

(De la cession des biens.)

Art. 1268.

1. Darf dem Schuldner eine Summe unter dem Titel einer Unterstützung gegeben werden? — Bejaht: Arg. Art. 530. C. comm. — Es ist der Billigkeit gemäss. Durant. Nr. 259. — Verneint: die Gläubiger sind ihrem Schuldner nur dann den Lebensunterhalt schuldig, wenn sie ihn haben einkerkern lassen. — Der angerufene Art. 530. ist dem strengen Rechte entgegen. — Das dermalen geltende Recht hat in dieser Hinsicht die Regeln der alten Jurisprudenz nicht beibehalten. Toullier Nr. 257. 258. D. T. 10. p. 596. Nr. 7.

2. Es ergibt sich aus dem Art. 2060. C. c., dass der persönliche Verhaft (contrainte par corps) bei nothgedrungen hinterlegten Sachen stattfinden könne: nirgends aber ist dies bei freiwilligen Hinterlegungen (Art. 2063.) ausgesprochen, und doch besagt der Art. 1945. unter der Aufschrift der freiwilligen Hinterlegung, dass der untreue Aufbewahrer zum Rechtsvortheil der Güterabtretung nicht zugelassen werden solle, was offenbar voraussetzt, dass man ihn als dem persönlichen Verhaft unterworfen ansehe: wie sind diese Bestimmungen mit einander zu vereinigen? Ein solcher Aufbewahrer ist wenigstens Schadensersatz schuldig: nun aber erlaubt der Art. 905. C. proc. den Gerichten auf persönlichen Verhaft zu erkennen, wenn der Schadensersatz mehr als 300 Fr. beträgt. Durant. Nr. 271.

3. Wird durch fortgesetzte Schleichhandelgeschäfte der Grad unredlichen Glaubens hergestellt, der einen Schuldner des Rechtsvortheils der Güterabtretung verlustig macht? — Verneint:

dieser Fall ist im Gesetze nicht ausgenommen. Caen. 23. Januar 1826. D. 26. 2. 150.

4. Die Gesammtgläubiger haben das Recht nicht, die Hintergehung (stellionat), deren sich der Schuldner gegen einen von ihnen schuldig gemacht hat, diesem entgegen zu halten, wenn er von der Güterabtretung Gebrauch machen will. Turin, 21. Dec. 1812. D. 20. 522.

5. Der blosse Antrag auf Vermögensabtretung, der von einem eingekerkerten Schuldner gemacht wird, ist zu seiner fürsorglichen Freilassung nicht genügend, zumal wenn sein guter Glaube zweifelhaft ist. Es bedarf eines rechtskräftigen Erkenntnisses über diesen Antrag: d. h. die Abtretung muss zugelassen werden. Paris 11. Aug. 1807. S. 15. 2. 207.

Zweiter Abschnitt.

Von der Rechtswandlung.

(De la novation.)

Art. 1271.

Wenn ein Individuum zur Zeit des ursprünglichen Vertrages rechtsunfähig war, jedoch in der Folge rechtsfähig wird, kann sich dasselbe in Gestalt einer Rechtswandlung von den im Art. 1338. für Bestätigungshandlungen gegebenen Regeln frei machen? — Ja, wenn die Veränderungen, welche der zweite Vertrag enthält, erheblich genug sind, um die Absicht einer Rechtswandlung darin zu erkennen: nicht aber im entgegengesetzten Falle: das neue Rechtsgeschäft muss als eine Bestätigung angesehen werden, es ist sich folglich nach dem Art. 1338. zu benehmen. — Eben so verhält es sich mit den Verträgen, die wegen Irrthum, Gewalt oder Gefährde umgestossen werden können. Durant. T. 10. p. 606. Nr. 5.

Art. 1273.

1. Wenn ein Schuldner für den Betrag der Schuldsumme eine Rente zum Vortheil seines neuen Gläubigers bestellt, findet hier eine Rechtswandlung statt? — Bejaht: wenn man aus einer klagbaren Schuld eine nicht klagbare macht, so verwandelt man diese Schuld, man verändert ihre Natur. — Ueberdies konnte die Rentenbestellung nicht anders, als durch die ideelle Bezahlung der ursprünglichen Schuldsumme geschehen. Durant. Nr. 288.

2. Wie ist es hinsichtlich eines Rentengläubigers, der bloss zu einer Minderung des Zinsfusses der Jahreszieler seine Einwilligung gibt, um die Ablösung zu vermeiden, findet hier eine Rechtswandlung Statt? — Verneint: eine lediglich verminderte und überdies nothgedrungen verminderte Forderung hört darum nicht auf, eine und dieselbe Forderung zu sein. Durant. Nr. 289.

3. Ist es eine Rechtswandlung, wenn ein Handelsmann zu Gunsten eines andern Handelsmanns wegen gelieferter Waaren vor einem Notär eine Schuldurkunde errichtet? — Wer durch eine neue Uebereinkunft sich neue Sicherheit zu verschaffen sucht, kann nicht wohl dafür angesehen werden, dass er auf diejenige, die er bereits hatte, verzichten wollte. Durant. Nr. 290.

4. Ziehen Strafgedinge eine Rechtswandlung nach sich? — Verneint: sie werden nur verabredet, um die Erfüllung der Verbindlichkeiten zu sichern. Durant. Nr. 291.

5. Wie ist es, wenn eine Sache an Zahlungsstatt gegeben wird? — Hier ist eine Rechtswandlung, weil die Erlöschung der Schuld dadurch bewirkt wird. Durant. Nr. 292.

6. Es ist keine Rechtswandlung, wenn man für die Zukunft Zinsen einer Schuld bedingt, die ursprünglich unverzinslich war (L. 44. §. 1. D. de administr. et peric. tut.); ingleichen wenn man nur die Zinsen einer Schuld mindern lässt, die ursprünglich grössere Zinsen trug, weil man die Schuld nicht tilgt, sondern nur vermindert, und indem man sie vermindert, hinsichtlich des bleibenden Restes sie bestätigt. Repert. 14,100.

Art. 1275.

1. Wenn ein Ueberwiesener (délégué), der sich irrthümlich für den Schuldner des Ueberweisenden hielt, sich gegen eine von letzterem ihm bezeichnete Person verbindlich gemacht hat, kann er der Zahlung sich weigern? — Ja, wenn der Ueberweisende sich selbst im Irrthum für den Schuldner jener Person hielt, oder wenn er eine Freigebigkeit gegen dieselbe beabsichtete. — Nicht aber in dem Falle, wo jene Person Gläubigerin des Ueberweisenden war: wenn anders kein Betrug von seiner Seite stattfand, und die bezeichnete Person Antheil daran genommen hatte. Durant. Nr. 330. sq.

2. Wie verhält es sich im nämlichen Falle, vorausgesetzt, dass die bezeichnete Person sich in gutem Glauben befand, und ihre Rechtsurkunde noch nicht vernichtet hatte? — Hier könnte der Ueberwiesene die Zahlung verweigern, er könnte sogar die

Zahlung zurückfordern, die er in Folge des Irrthums, worin er sich befand, als er sich verbindlich machte, geleistet hatte: denn im erstern Falle hätte die Ueberweisung dem Gläubiger keinen Schaden zugezogen. Im andern Falle wäre die dem Ueberweisenden ausgestellte Empfangsbescheinigung die Folge eines Irrthums gewesen. Durant. Nr. 332. sq.

3. Der Schuldner, der mittelst eines besondern Vertrages mit der Zahlung seiner Schuld einen Dritten beauftragt, der sich dazu verpflichtet hatte, ist seinem Gläubiger gegenüber nicht entlastet, wenn dieser bloss Kenntniss von der Uebereinkunft gehabt hat, ohne übrigens derselben beizutreten. C. H. 19. Dec. 1815. D. 21. 17.

Art. 1278.

Die Einwilligung des Gläubigers dazu, dass der Käufer einer ihm verpfändeten Liegenschaft an die Stelle der Verkäufer dieser Liegenschaft seiner sammtverbindlichen Schuldner trete, doch mit Vorbehalt seines Unterpfandrechtes an der Liegenschaft, bewirkt keine Rechtswandlung, folglich auch keine Erlöschung des Unterpfandrechtes. C. H. 11. Juli 1827. D. 27. 301.

Art. 1279.

Kann der Gläubiger, der eine Rechtswandlung gegen einen neuen Schuldner vornimmt, zur Sicherung der Erfüllung der neuen Verbindlichkeit, seine Rechte auf die Güter des früheren Schuldners, ohne die Einwilligung des letztern, vorbehalten? — Bejaht: Die Rechtswandlung ist eine bedingte: der Gläubiger hätte den Beitritt des früheren Schuldners verlangen können, warum sollte er sich die Unterpfandrechte nicht vorbehalten können, die er an den Gütern desselben hat? — Die Lage des Schuldners wird dadurch nicht verschlimmert. — Das Stillschweigen des Code über diesen Punkt ist dem Gläubiger günstig: der Art. 1279. verbietet nur die Uebereinkunft, deren Zweck wäre, die Vorzugs- und Unterpfandrechte auf die Güter eines neuen Schuldners zu übertragen; nichts kann also ihren Vorbehalt auf den Gütern des früheren Schuldners hindern. Durant. Nr. 311. Toullier Nr. 312. 313. — Verneint: Arg. Art. 1280. — Pothier Nr. 549. Delvinc. T. 5. p. 385. D. Contr. et Oblig. Nr. 521.

Dritter Abschnitt.

Von der Erlassung der Schuld.

(Remise de la dette.)

Art. 1282.

1. Das Gesetz entnimmt den Beweis der Befreiung von der Schuld aus der Zurückgabe der Original-Rechtsurkunde, allein unter welchem Titel: unter dem der Zahlung oder der Erlassung? — Die Auflösung dieser Frage ist von Wichtigkeit, denn es gibt Fälle, wo man zwar Zahlung annehmen, aber die Schuld nicht erlassen darf: in dieser Lage befindet sich z. B. der Sammtgläubiger (Art. 1198.) und die im Vermögen abgesonderte Frau, welche Zahlung empfangen, aber ohne Ermächtigung keinen unentgeldlichen Nachlass, was eine wirkliche Freigebigkeit ist, gewähren kann (Art. 905). — Die Sache hat keine Schwierigkeit, wenn eine Empfangsbescheinigung vorhanden ist, dann spricht die Vermuthung für die Zahlung: wie aber, wenn keine Erwähnung geschehen? — es ist jederzeit die Zahlung anzunehmen. Arg. Art. 1282. in den Worten: „Beweis der Befreiung" (preuve de la libération) vorbehaltlich des Gegenbeweises. Durant. Nr. 364.

2. Die Zurückgabe der Urschrift einer in Verbriefungsform (en brevet) aufgenommenen Notariatsurkunde macht, wie die Zurückgabe einer Privaturkunde, einen Beweis der Befreiung. Delvinc. T. 5. p. 393.

3. Die Erlassung, sagt Toullier, 7. 23., ist von jeher dergestalt begünstigt worden, dass, obgleich sie, wenn unentgeldlich, eine wirkliche Schenkung ist, niemals irgend eine Art von Förmlichkeit zu ihrer Gültigkeit erfordert wurde; sie kann in einem gewöhnlichen Briefe geschehen. D. 21. 20.

Art. 1283.

1. Ist es, um die Erlassung als freiwillig zu betrachten, genügend, dass die Urkunde oder die Ausfertigung der Urkunde sich im Besitze des Schuldners befinde? — Bejaht: Gefährde wird nicht vermuthet (Art. 1116): allein der Gläubiger wird zum Beweise der Gefährde oder Gewalt auf jedem rechtlich statthaften Wege zugelassen.

2. Kann die stillschweigende Erlassung nur aus der Zurückgabe der Rechtsurkunde sich ergeben? — Die aus dieser Zurückgabe hervorgehende gesetzliche Vermuthung ist keiner Ausdehnung empfänglich (Art. 1350). Das Gericht kann nur unter nicht

vorgesehenen Umständen zu thatsächlichen Vermuthungen greifen, wenn der Zeugenbeweis zulässig ist (s. Art. 1348. 1353. 1341. 1347).

3. Die Zurückgabe einer Quittung von Seiten des Schuldners an den Gläubiger hat nicht die Wirkung, die durch vorher geleistete Zahlung erloschene Schuld wieder aufleben zu lassen, und die quittirte Summe in ein Handgeschenk zu verwandeln, so dass man die Zahlung der ursprünglichen Schuld von Neuem fordern könnte. Diese Quittung kann nur jeweils in der Hand des Gläubigers den Anfang des schriftlichen Beweises eines Handgesckenkes oder der Erneuerung der ursprünglichen Schuld abgeben. Grenoble, 20. Jan. 1826. J. 19. S. 26. 2. 195.

Art. 1285.

Hat der Schuldner, dem die Schuld erlassen wurde, ein Klagerecht gegen seine Mitschuldner, wie wenn er die Schuld bezahlt hätte? — Ja, wenn die Erlassung unter belastetem Titel geschah, in Folge von Vereinbarungen zwischen dem Schuldner und Gläubiger, oder wenn der letztere dem Schuldner mit der Schuld ganz oder theilweise ein Geschenk gemacht hat. — Nicht so, wenn der Gläubiger in einer Urkunde lediglich erklärt hat, dass er die Schuld erlasse, ohne Vorbehalt seiner Rechte gegen die übrigen, oder ohne sie demjenigen vorzubehalten, in Beziehung auf welchen die Urkunde aufgenommen worden ist. Durant. Nr. 227.

Art. 1287.

1. Kann im Falle eines Schuldvergleiches (bei Handelsleuten — concordat) der Bürge, welcher genöthigt wurde, dem Gläubiger den nachgelassenen Antheil zu bezahlen, in der Folge wegen dieses Antheils den Rückgriff gegen den Schuldner nehmen? — Verneint: wenn der Bürge vor Ausbruch des Zahlungsunvermögens, aber auch vor Richtigstellung der Forderungen, die Schuld ganz oder theilweise bezahlt hat, so würde ihm der Schuldner, gleich den übrigen Gläubigern mehr nicht, als die im Schuldvergleiche festgesetzte Summe zu entrichten haben. — Es kann nicht vom Gläubiger abhängen, die gegenseitige Stellung des Schuldners und des Bürgen zu verändern. Durant. Nr. 278. — C. H. 22. März 1814. Bull. des arrêts 1814. Nr. 48.

2. Kommt der einem zahlungsunvermögenden Schuldner durch einen rechtsförmlichen Schuldvergleich gemachte Nachlass den Bürgen zu Statten? — Verneint: dieser Nachlass ist nicht freiwillig. Durant. Nr. 376. Nr. 450.

Vierter Abschnitt.

Von der Wettschlagung.

(De la compensation.)

Art. 1291.

1. Ist der einem zahlungsunvermögenden Schuldner im Schuldvergleiche bewilligte Zahlungsausstand, zum Unterschied vom richterlich bewilligten, ein Hinderniss der Wettschlagung? — Bejaht: der Schuldner muss des Rechtsvortheils des Schuldvergleiches seinem ganzen Umfange nach geniessen; dies würde aber nicht geschehen, wenn ihm, in Folge der Wettschlagung, die ihm bewilligten Ausstandsfristen entzogen würden. Ueberdies wurde der Schuldvergleich im Interesse aller Gläubiger geschlossen; wenn nun der Schuldner sich nicht bezahlen lassen dürfte, was ein oder mehrere seiner Gläubiger ihm schuldig sind, wenn einer derselben mittelst der Wettschlagung seine Zahlung vor den andern begehren könnte, so würde eine ungerechte Ungleichheit sich ergeben, ganz im Widerspruch mit dem Geist der Schuldvergleiche. Durant. Nr. 402.

2. Könnte der Rentenschuldner, der eine Summe geringeren Betrages als sein Kapital zu fordern hätte, theilweise die Wettschlagung vorschützen? — Verneint: das Gesetz gestattet keine theilweise Ablösung: der Rentenschuldner muss den Ueberschuss in Geld nachzahlen. Durant. Nr. 410.

3. Wenn die eine der Schulden nur in Folge des Zahlungsunvermögens eines der Betheiligten fällig geworden, und wenn es eine Handelsschuld ist, kann der Gegentheil diese Schuld der Masse im Wege der Wettschlagung entgegen setzen, um sich von der Zahlung seiner eigenen Schuld zu befreien? — Verneint: der Gläubiger des Zahlungsunvermögenden ist verpflichtet, seine Schuld zur Masse zu bezahlen, mit dem Vorbehalte, in der Folge mit den übrigen Gläubigern einzutreten. Durant. Nr. 412. — C. H. 12. Febr. 1811. S. 11. 1. 141. — Lyon, 25. Jan. 1825. D. 25. 2. 127.

4. Die Verjährung einer Schuld endigt sich in dem Augenblicke, wo die Wettschlagung eintritt. Man kann die Verjährung nicht vorschützen, wenn sie nicht in dem Augenblicke vollendet war, wo die Wettschlagung stattgefunden hat; es kommt nicht darauf an, ob die Wettschlagung erst nach Ablauf der zur Verjährung erforderlichen Zeit vorgeschützt wurde. C. H. 8. Febr. 1819. S. 19. 1. 279.

5. Die Wettschlagung zweier liquiden Forderungen, deren eine endgültig und die andere nur fürsorglich, ist zulässig. C. H. 12. April. 1807. D. 21. 33.

6. Eine Forderung, die aus einer nicht vollzugreifen Rechtsurkunde hervorgeht, kann mit einer andern Forderung wettgeschlagen werden, deren Rechtsurkunde für vollzugreif erklärt worden ist. C. H. 28. Messid. J. 13. D. 21. 33.

7. Eine Frau, die auf Zahlung dessen, was sie ihrem Manne schuldig ist, belangt wird, kann nicht zur Wettschlagung die Forderungen entgegen setzen, die sie aus ihren Rückersatzansprüchen (droits et reprises) zu machen hat, so lange sie keine Vermögensabsonderung hat aussprechen lassen. Nismes, 11. Dec. 1809. S. 14. 2. 81.

Art. 1294.

1. Es ergibt sich klar aus den Worten des Art. 1294., dass ein Bürge für das, was der Gläubiger seinem Mitbürgen schuldet, die Wettschlagung nicht vorschützen kann: wenn aber, auf Andringen des Gläubigers, der Mitbürge ihm die Wettschlagung entgegen gehalten hat, und dem zufolge von der Klage entbunden worden ist? — Die Wettschlagung gilt gleich einer wirklichen Zahlung, und die Schuld ist hinsichtlich Aller erloschen, selbst hinschtlich des Schuldners, vorbehaltlich des Rückgriffes an wen immer. Durant. Nr. 427.

2. Können die Forderungen einer Gesellschaft an die besondern Gläubiger eines der Gesellschafter, oder die Schulden der Gesellschaft gegen einen persönlichen Schuldner eines der Gesellschafter wettgeschlagen werden? — Verneint: eine Gesellschaft ist eine moralische Person, verschieden von der physischen Person eines jeden Gesellschafters für sich genommen. Toullier Nr. 378. Delvinc. T. 5. p. 400. — Andere Meinung: wenn die Gesellschaft eine rein bürgerliche ist, so leiden die übrigen Gesellschafter dabei keinen Nachtheil: statt einem Dritten, werden sie ihrem Gesellschafter schuldig. — Aber anders würde es bei einer Handelsgesellschaft sich verhalten, weil auf diese Weise ein Gesellschafter, indem er Schulden contrahirte, die Unternehmungen der Gesellschaft hemmen könnte. Durant. Nr. 432.

3. Kann der Sammtbürge sich der Forderung des Hauptschuldners zur Wettschlagung bedienen? — Verneint: der Hauptbürge ist in seinen Beziehungen zu dem Gläubiger den Sammtschuldnern selbst zu vergleichen: der Art. 1294. findet also

Anwendung auf ihn (s. Art. 2021). — Bejaht: die Art. 1294. und 2021. sind nicht anders zu verstehen, als dem Art. 2036. untergeordnet, der dem Bürgen den Gebrauch aller dem Hauptschuldner zustehenden Einreden verstattet. Durant. Nr. 422. sq. Toullier Nr. 376. D. Contr. et Obl. — Toulouse, 14. Aug. 1818.

Art. 1295.

1. Wenn der Schuldner, in Unkunde der Existenz seiner Forderung, die Cession angenommen hat, kann der Cessionar die Zahlung der cedirten Forderung betreiben? — Verneint: es verhält sich in diesem Falle, wie da, wo ein Ueberwiesener (délégué) sich aus Irrthum gegen denjenigen verbindlich gemacht hat, zu dessen Vortheil die Ueberweisung stattfand; allemal muss der Fall ausgenommen werden, wo der Cessionar und der Cedent betrüglich einverstanden waren, um den Schuldner zur Annahme der Cession zu bestimmen. Durant. Nr. 436.

2. Kann der Schuldner eines Handelspapiers (effet de commerce) dem Inhaber die Wettschlagung hinsichtlich desjenigen entgegen halten, was der Aussteller oder der Zieher (tireur) des Papiers einem der Indossanten schuldete? — Verneint: um der Sicherheit des Handels willen: allemal den Fall ausgenommen, wo die Indossirung nicht alle vom Art. 137. C. comm. vorgeschriebenen Bedingungen enthält: es würde alsdann eine blosse Vollmacht sein. Durant. Nr. 440. — C. H. 11. Nov. 1813. S. 15. 1. 197. — Paris, 12. Mai 1806. S. 6. 2. 505.

3. Kann die Wettschlagung wegen eines Spieles oder einer Wette vorgeschützt werden? — Verneint: das Gesetz verstattet keine Klage wegen dieser Gattung von Schulden. (Art. 1965. f.) Duranton Nr. 405.

4. Wie ist es hinsichtlich der der Umstossung unterworfenen Verpflichtungen? — Quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt. Merlin, Répert. Compens. §. 3. Durant. Nr. 41. — Dijon, 27. Dec. 1828. S. 31. 2. 218.

5. Eben so verhält es sich mit verjährten Schulden. Durant. Nr. 408. D. Contr. et Oblig. Nr. 42.

Art. 1296.

1. Wenn beide fällige Schulden in einer Summe Geldes bestehen, geschieht die Wettschlagung in dem Art. 1296. vorgesehenen Falle kraft Gesetzes oder ist sie freiwillkürlich? — Sie tritt kraft Gesetzes ein; die Verschiedenheit des Ortes, wo eine oder die andere Schuld zahlbar, ist hier ein unerheblicher

Umstand, denn er gehört nicht zu der Natur der Sache (Art. 1290.). Dann wird lediglich erfordert, dass beide Schulden Geldsummen oder verzehrbare Sachen von einerlei Gattung zum Gegenstande haben. Nur wenn sie nicht am nämlichen Orte zahlbar sind, müssen die Kosten der Uebermachung vergütet werden. — Das Gegentheil kann nicht aus den Worten, „man kann die Wettschlagung nicht entgegenhalten" (on n'en peut opposer la compensation), gefolgert werden: das Gesetz bedient sich der nämlichen Worte in den Art. 1295. und 1299., und doch ist unzweifelhaft, dass dort die Wettschlagung kraft Gesetzes stattfinde. Das Wort entgegenhalten muss hier im Sinne von erklären verstanden werden: die Erklärung muss bei Gericht geschehen, und der Richter spricht das Vorhandensein der Thatsache aus. Die Wettschlagung beendigt in der That nicht alles unter den Parteien, weil in der Folge noch die Kosten der Uebermachung berechnet werden müssen; dies hat jedoch auf die Hauptschulden keinen Einfluss, sie erlöschen dessen ungeachtet kraft Gesetzes. Durant. Nr. 386. — Andere Meinung: diese Wettschlagung ist freiwillkürlich: sie hat erst Wirkung von dem Tage an, wo sie als Einrede vorgeschützt wird, mit dem Anerbieten, die Kosten der Uebermachung zu erstatten (Arg. der Worte: man kann die Wettschlagung nicht entgegenhalten). Toullier T. 7. Nr. 400.

2. Wie ist es, wenn es von Sachen oder Waaren der nämlichen Gattung sich handelt, die an verschiedenen Orten geliefert werden sollen? — Auch hier tritt die Wettschlagung kraft Gesetzes ein, obgleich der Preis je nach der Oertlichkeit sehr verschieden sein kann: denn der Preis ist ein zufälliger Umstand, und ändert an der Natur der Sachen nichts. Durant. Nr. 588.

3. Tritt in dem Falle, wo die eine Schuld in einer Lieferung von Getreide oder Esswaaren und die andere in einer Geldsumme besteht, die Wettschlagung kraft Gesetzes ein? — Verneint: Arg. der Worte des Art. 1291.: „können mit liquiden und fälligen Geldsummen wettgeschlagen werden" (peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles). — Bejaht: die Worte: „können wettgeschlagen werden" gehen auf die Sachen selbst, und nicht auf die Personen: sie bezeichnen hinsichtlich der letztern keine blosse Willkür, es ist kein Grund vorhanden, warum in diesem Falle die Wettschlagung nicht kraft Gesetzes sollte eintreten können. — Der Art. 1291. ist eine Fortsetzung von denen, worin die gesetzliche Wettschlagung verordnet wird. Dur. Nr. 390.

Fünfter Abschnitt.

Von der Rechtsvermischung.

(De la confusion.)

Art. 1300.

1. Werden durch ein Urtheil, worin ein Individuum für erbunwürdig erklärt wird, die Wirkungen der Rechtsvermischung aufgehoben, welche die Antretung der Erbschaft erzeugt hatte? — Bejaht: da der Erbunwürdige den Besitz und die Gewähr, die er erlangt hatte, alsbald wieder verlor, so ist sein Rechtstitel nicht unwandelbar. Toullier Nr. 437. — Andere Meinung: man muss einen Unterschied machen unter den Ursachen der Unwürdigkeit: die beiden ersten (Art. 727.) beziehen sich auf Thatsachen, die dem Tode des Erblassers vorhergingen, die dritte setzt ein späteres Ereigniss voraus; im letztern Falle ist Rechtsvermischung eingetreten. Durant. Nr. 484. D. T. 10. p. 634. Nr. 17.

2. Wenn ein Gläubiger, der ein Unterpfandrecht an einer Liegenschaft besitzt, ein Erbfolger von demjenigen wird, der dem Inhaber der Liegenschaft gegen die Wirkung jenes Unterpfandrechtes Gewähr geleistet hat, so geht in der Person des Gläubigers eine Rechtsvermischung vor, durch die einerseits das Unterpfandrecht des Gläubigers erlischt, andernseits ihn von der Gewährleistung befreit, die ihm sein Rechtsgeber (auteur) zugesagt hatte; er kann den Strich des Pfandeintrages (inscription) verlangen, den der Inhaber der Liegenschaft auf die Güter seines Rechtsgebers genommen hatte. C. H. 13. Juli 1820. S. 21. 1. 97.

Art. 1301.

1. Hat derjenige, der für mehrere Sammtschuldner Bürgschaft geleistet hat, und der Erbfolger von einem derselben geworden ist, nicht nach bezahlter Schuld eine Rückgriffsklage, so wie sie der Erblasser gehabt hätte, d. h. gegen jeden derselben für seinen Antheil an der Schuld? — Wenn er erklärt hat, als Bürge bezahlen zu wollen, so hat er eine Sammtklage gegen jeden der Schuldner, um das Bezahlte zurückzufordern, abgerechnet den Antheil des Schuldners, den er vertritt; wenn jedoch der Bürge in der Eigenschaft als Erbe eines der Schuldner bezahlt hat, so steht ihm gegen die Uebrigen nur eine getheilte Klage zu. — Dieser Unterschied ist auch auf den umgekehrten Fall anzuwenden, d. h. wo einer der Sammtschuldner Erbfolger des Bürgen

geworden sein sollte. Durant. Nr. 477. Toullier Nr. 432. Delvinc. T. 5. p. 415. D. Contr. et Oblig.

2. Tritt Rechtsvermischung ein, wenn, in Ermangelung von Erben, der Staat Erbfolger seines Schuldners wird, der ihm Bürgschaft geleistet hatte? — Verneint: es findet keine Rechtsvermischung Statt, weil der Staat das Vermögen nur unter der Vorsicht des Erbverzeichnisses an sich nimmt; der Bürge wird also nur bis zum Betrage desjenigen befreit, was der Staat aus dem Vermögen des Schuldners empfangen hat. Durant. Nr. 479. Toullier Nr. 434. 435.

Sechster Abschnitt.

Von dem Untergange der versprochenen Sache.

(De la perte de la chose due.)

Art. 1302.

1. Es ergibt sich aus dem Inhalt des Art. 1216. dass, wenn die versprochene Sache durch eine Handlung oder durch ein Verschulden eines von mehreren Sammtschuldnern, oder nachdem derselbe in Verzug gesetzt worden, untergegangen ist, die Mitschuldner nicht befreit werden: wie aber, wenn die versprochene Sache durch die Handlung oder während des Verzuges eines der nicht sammtverbindlichen Schuldner oder eines der Erben des Schuldners zu Grunde gegangen ist? — Hier sind die übrigen für die Schuld nicht haftbar: sie sind befreit, selbst wenn die Sache untheilbar sein sollte.

2. Wie, wenn der Dieb sich zum Beweis erbietet, dass die Sache beim Eigenthümer ebenfalls untergegangen sein würde, wenn er sie auch nicht entwendet hätte, z. B. im Fall eines Schiffbruches? — Der Code sagt nicht, auf welche Weise und unter welchen Umständen die gestohlene Sache zu Grunde gegangen sei; in keinem Falle darf man sich mit dem Schaden eines andern bereichern: hier aber würde man sich auf Kosten des Diebes bereichern, wenn man ihn zur Bezahlung einer Sache nöthigte, die er nicht erhalten hat. Man bringe gegen ihn das Strafgesetz zur Anwendung, allein er ist keine Entschädigung schuldig. Durant. Nr. 506. D. Contr. et Oblig. — Andere Meinung: es ist hinsichtlich des Diebes kein Grund vorhanden, zu untersuchen, ob die gestohlene Sache in der Hand des Eigenthümers ebenfalls zu Grunde gegangen sein würde. Toull. Nr. 468. Pothier Nr. 664.

Siebenter Abschnitt.

Von der Klage auf Vernichtung oder Umstossung der Verträge.

(De l'action en nullité ou en rescision des conventions.)

Art. 1304.

1. Innerhalb welcher Zeit muss die Klage auf Rückforderung des aus Irrthum bezahlten angestellt werden? — Innerhalb dreissig Jahren, unbeschadet der rechtlich begründeten Unterbrechungen und des Stillstandes der Verjährung. In den übrigen Fällen, wo das Rechtsgeschäft umgestossen oder vernichtet werden kann, muss man innerhalb zehn Jahren klagen. Die ganze Schwierigkeit besteht in genauer Unterscheidung des Falles, ob die Klage lediglich auf Rückforderung oder auf Umstossung anzustellen wäre: das Gericht hat die Umstände zu würdigen. Durant. Nr. 550. sq. D. Contr. et Oblig. — Andere Meinung: die Klage währt nur zehn Jahre, wenn sie auf den Mangel einer Ursache sich gründet, falls der Vertrag vollzogen worden ist: allein die Einrede ist fortdauernd. — Wenn im Vertrage die Ursache nicht ausgedrückt ist, so lässt die Erfüllung vermuthen, dass eine solche vorhanden sei, und entkräftet die Klage auf Ungültigkeit, die auf den Mangel einer Ursache gegründet werden will. — Wenn der Vertrag noch nicht erfüllt ist, so kann die Einrede der mangelnden Ursache entgegen gehalten werden. — Wie aber, wenn es von einer unrichtigen Ursache sich handelt? — Wenn der Schuldner den Vertrag erfüllt hat, da ihm die Unrichtigkeit bekannt war, so ist er nicht berechtigt, sie in der Folge zu bestreiten: hat er sie erst später erfahren, so kann er innerhalb zehn Jahren klagen. — Wenn die Ursache eine unerlaubte ist, so währt die Klage zehn Jahre, die Einrede aber ist fortdauernd. Delv. T. 6. p. 2. 3.

2. Ist die Klage auf Nichtigkeit der von der Frau ohne Ermächtigung eingegangenen Rechtsgeschäfte auf Seiten des Mannes während der Ehe zulässig, wenn gleich seit der Eingehung dieser Geschäfte zehn Jahre umlaufen sind? — Bejaht: aus Gründen der Staatsordnung. Toullier Nr. 801. — Montpellier, 27. April 1831. D. 32. 2. 23. — Verneint: nach dem Art. 1304. werden die zehn Jahre nur gegen die Frau von Auflösung der Ehe an gerechnet: gegen den Mann ist dieses Motiv nicht anwendbar, die Verjährung läuft gegen ihn von dem Tage, wo er Kenntniss von den Rechtsgeschäften erhalten hat. Solon T. 2. p. 489.

3. Wenn ein Vertrag wegen Irrthum, Gefährde oder Gewalt angefochten wird, und mehr als zehn-Jahre umlaufen sind, wer hat die Ursache zu beweisen, welche die Umstossungsklage verlängern soll? — Der Kläger. Durant. Nr. 536. Siehe jedoch Chardon, Dol. T. 1. Nr. 53. — Besançon, 1. März 1827. D. 27. 2. 95. C. H. 26. Juli 1825. S. 25. 1. 370.

4. Läuft in den im Art. 1304. nicht angeführten Fällen, z. B. wo ein Mangel an den Förmlichkeiten vorhanden, die Frist von dem Tage an, wo der Vertrag errichtet, oder wo er vollzogen worden ist? — Vom Tage der Errichtung (Arg. Art. 1676.). Toullier Nr. 603. 604. Solon Nr. 464.

5. Wie aber, wenn in diesem Falle die Verpflichtung von einer aufschiebenden Bedingung abhängig ist? — So lange die Bedingung nicht erfüllt ist, so ist, eigentlich gesprochen, keine Verpflichtung vorhanden, sondern nur die Hoffnung einer Schuld: dies hemmt den Lauf der Verjährung gegen den Gläubiger, weil er bis dahin nicht klagen kann (Art. 2257.). Delvinc. T. 6. p. 2. 3. — Andere Meinung: der Schuldner kann klagen, wenn gleich die Bedingung noch nicht erfüllt ist, denn er hat ein Interesse dabei, sobald als möglich die Aufhebung seiner Verpflichtungen zu verlangen. Der Art. 1304. unterscheidet nicht. Dur. Nr. 535.

5. Nach dem römischen Rechte, wenn der Minderjährige, der einen Grund zur Wiederherstellung geltend gemacht hatte, während der Minderjährigkeit gestorben ist, begann die Wiederherstellungsfrist vom Tage der Erbschaftsantretung zu laufen, und nicht erst von dem Tage, wo er die Volljährigkeit erreicht hatte: wie ist es aber unter dem Code? — Die Frist läuft vom Tage der eröffneten Erbschaft. Durant. Nr. 547.

6. Wie aber, wenn der Erbe selbst minderjährig ist, steht dann die Zeit zur Anstellung der Klage auf Vernichtung oder Umstossung während der Minderjährigkeit oder Entmündigung still, wie bei der Verjährung von zehn, zwanzig oder dreissig Jahren? — Verneint: der Art. 1304., der die Wiederherstellung wegen Verletzung zulässt, spricht von Rechtshandlungen, die von Minderjährigen oder Entmündigten vorgenommen worden sind, und nicht von Rechtshandlungen ihrer Erblasser. — Es handelt sich hier nicht von der ordentlichen Verjährung (Art. 2264.). — Arg. Art. 1663. 1676. C. c. Art. 444. C. proc. — Art. 509. in Verbindung mit Art. 2271. C. c.). Könnte man behaupten, dass die Minder-

jährigkeit die Verjährung in den Fällen der Art. 1854. 1622. 1648. 317. einstelle? Durant. Nr. 548.

7. Der Art. 1304. ist nicht anwendbar auf den von einem Vormunde ohne vorgängige Ermächtigung geschlossenen Vertrag: auf Nichtigkeit eines solchen Vertrages kann vom Minderjährigen geklagt werden, obgleich seit seiner Volljährigkeit mehr als zehn Jahre verflossen sind. Riom, 13. Dec. 1826. J. 19. S. 1827. 2. 147.

8. Wer ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten von einem Vormund eine dem Minderjährigen zugehörige Liegenschaft erkauft hat, kann der vom volljährig gewordenen Minderjährigen angestellten Zueignungsklage weder die Verjährung des Art. 475. noch des Art. 1304. entgegen halten. J. 19. S. 1831. 2. 91.

9. Es genügt, dass der Kaufpreis der Güter von Minderjährigen, die ohne Beobachtung der vorgeschriebenen Förmlichkeiten veräussert wurden, den Minderjährigen darin zu Gute gekommen ist, dass sie den Angriffen eines Gläubigers entzogen wurden, um zu bewirken, dass die Minderjährigen, die auf Nichtigkeit des Verkaufes geklagt haben, dem Käufer den Kaufpreis zurückerstatten müssen. In diesem Falle bezieht der Käufer die Früchte. C. H. 5. Dec. 1826. J. 19. S. 26. 1. 310.

Art. 1307.

Wenn zwei Minderjährige ohne Rechtsfähigkeit einen Vertrag mit einander abschliessen, und einer derselben sich verletzt findet, kann er die Verpflichtung umstossen lassen? — Bejaht: die Wiederherstellung hängt nicht von der Eigenschaft der Person ab, gegen die sie nachgesucht wird. Toullier Nr. 591. Merlin, Mineur §. 9. Nr. 3.

Art. 1312.

Wenn ein Vormund eine Klage, in Bezug auf liegenschaftliche Rechte des Minderjährigen, ohne Ermächtigung des Familienraths angestellt hat, so kann die Gegenpartei sich nicht auf diesen Mangel der Ermächtigung berufen, um das zum Vortheil des Minderjährigen ergangene Urtheil für nichtig erklären zu lassen. C. H. 24. Aug. 1813. D. 27. 354. — Siehe Art. 464. Nr. 1.

Art. 1314.

Ist die Verjährung eine und dieselbe, hinsichtlich der Nichtigkeit der von Minderjährigen vorgenommenen Rechtsgeschäfte und der vom Vormunde eingegangenen unförmlichen Rechtshandlungen? — Bejaht: Factum tutoris, factum pupilli (Art. 473.).

Riom, 25. März 1829. D. 30. 2. 269. — Toulouse, 13. Mai 1829. D. 30. 2. 243. — Andere Meinung: der Vormund, der die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet, ist nicht der gesetzliche Gewalthaber des Minderjährigen, sondern ein Fremder, der ohne Befugniss handelt. Durant. Nr. 545. — Toulouse, 7. Juni 1830. D. 31. 2. 75. — Rouen, 13. Dec. 1826. D. 27. 2. 80. — Grenoble, 21. März 1833. D. 34. 2. 16. — Bordeaux, 10. Juli 1829. D. 29. 2. 304.

Sechstes Kapitel.

Von dem Beweis der Verbindlichkeiten und Zahlungen.

(De la preuve des obligations et celle du payement.)

Art. 1315.

1. Ein Beweis der Befreiung kann nicht durch Zeugen geführt werden, wenn die urkundlich bewiesene Summe den Betrag von 150 Frk. übersteigt. C. H. 12. Jan. 1814. D. 12. 368.

2. Es ist allgemein gebräuchlich, diejenigen Summen ohne Quittung auszuhändigen, die man vertraulicher Weise und ohne Empfangsbescheinigung erhalten hat. Brüssel, 28. Juli 1830.

Erster Abschnitt.

Von dem Urkundenbeweis.

(De la preuve littérale.)

§. I.

Von öffentlichen Urkunden.

(Du titre authentique.)

Art. 1318.

In dem Falle, wo eine Urkunde, die als öffentliche nichtig ist, als Privaturkunde gelten kann, ist, um ihr diese Wirkung beizulegen, nicht nothwendig, dass sie in eben so vielen Urschriften ausgefertigt sei, als Parteien vorhanden sind. Hier findet der Art. 1325. keine Anwendung. C. H. 8. Mai 1827. J. 19. S. 1827. 1. 453. — Brüssel, 17. Juni 1812. S. 13. 2. 67. — Paris, 13. April 1813. S. 14. 2. 255. Bourges, 27. Juni 1823. S. 24. 2. 51.

Art. 1319.

Muss man im Falle von Einschaltungen oder andern offenbaren Fehlern die Fälschungsklage anstellen (s'inscrire en faux)? — Verneint: dieses Rechtsmittel findet nur bei Urkunden Statt, die den Charakter der Oeffentlichkeit haben: hier aber wird gerade die Oeffentlichkeit bestritten.

Art. 1320.

Ist unter dem Code die Maxime anzunehmen, „in antiquis enunciativa probant?" — Verneint: das Gesetz unterscheidet nicht, die Gerichte haben die Umstände zu würdigen.

Art. 1321.

Gibt ein Gegenvertrag (contre-lettre) in Privaturkunde, besagend, dass ein Verkauf erdichtet oder simulirt sei, Veranlassung zur wiederholten Entrichtung der Eigenthums-Veränderungsabgaben? — Bejaht: das Eigenthum geht auf den Käufer in dem Augenblick über, wo der Kauf vollendet ist. Der Gegenvertrag wird in Beziehung auf die Staatskasse als eine Urkunde betrachtet, vermittelst deren der Käufer sein Eigenthum einem Dritten rückabtritt. Toullier Nr. 184. Durant. Nr. 105. — C. H. 11. Juli 1814. S. 15. 1. 248.

§. II.

Von Privaturkunden.

(De l'acte sous seing-privé.)

Art. 1322.

1. Kann der Gläubiger, vor dem Verfall oder der Klagbarkeit der Schuld, die Anerkennung oder Richtigstellung der Urkunden verlangen? — Bejaht: kein Gesetz ist entgegen; um eine Privaturkunde in Vollzug zu setzen, bedarf es eines Urtheils, und hierzu sind Fristen nothwendig, innerhalb welcher der Schuldner Mittel finden kann, seinen Gläubiger zu benachtheiligen; warum sollte man diesem die Befugniss nehmen, solchen Betrügereien zuvorzukommen? — Doch ist zu bemerken, dass die Kosten der Richtigstellung dem Gläubiger zu Last bleiben, wenn der Schuldner seine Unterschrift anerkennt. (Art. 193. C. proc.) Toullier Nr. 224. 225. 227.

2. Kann der Gläubiger, indem er die Richtigstellung der Urkunden verlangt, zum Voraus begehren, dass der Schuldner verurtheilt werde, die Schuld zur Verfallzeit zu bezahlen? — Ja,

wenn der Schuldner unredlichen Glauben zu erkennen gegeben hat, ausserdem nicht. Toullier Nr. 226.

Art. 1324.

1. Eine Privaturkunde, welche von demjenigen, dem sie entgegengehalten wird, anerkannt worden ist, hat die nämliche Beweiskraft wie eine öffentliche: kann sie aber alsdann mittelst der peinlichen oder bürgerlichen Fälschungsklage angefochten werden? — Bejaht: man hat häufige Beispiele von gewandten Verfälschern gefunden, die die Hand- und Unterschrift einer Person so genau nachahmen konnten, dass selbst diejenigen, denen man sie zuschrieb, dadurch getäuscht wurden. Durant. Nr. 123. sq.

2. Wenn die Erben erklären, die Unterschrift ihres Erblassers nicht zu kennen, muss die Richtigstellung nothwendig angeordnet werden? — Bejaht: Arg. Art. 1322. sq. in Verbindung. C. H. 15. Juli 1834. S. 34. 1. 649.

3. Wenn die Erben sich begnügen, zu erklären, dass sie die Hand- oder Unterschrift ihres Erblassers nicht kennen, so liegt der Beweis der Verbindlichkeit und der Richtigstellung der Schrift dem Inhaber der Urkunde zur Last: und wenn dieser Beweis dem Gerichte nicht überzeugend ist, so kann dasselbe aus diesem einzigen Motive die vorgelegte Urkunde verwerfen, ohne sie für falsch zu erklären. C. H. 1. Febr. 1820. S. 20. 1. 211.

4. Wenn die Hand- oder Unterschrift des Testirers in einem eigenhändigen Testamente von dem blutsverwandten Erben geleugnet wird, so ist es Sache des eingesetzten Vermächtnissnehmers und nicht des Erben, die Richtigstellung vornehmen zu lassen, obgleich das Testament bereits dem Präsidenten des Tribunals vorgelegt, eröffnet und einem Notär zur Aufbewahrung übergeben, und der Vermächtnissnehmer in Besitz eingewiesen worden ist. Metz, 3. Mai 1815. D. 10. 316. S. 19. 2. 76.

5. Bei Richtigstellung der Handschrift eines eigenhändigen Testaments, so wie einer jeden andern Urkunde, ist das Gericht keinesweges an das Gutachten der Sachverständigen gebunden, dasselbe kann neben und sogar vorzugsweise vor dieser Prüfung den Zeugenbeweis zulassen, je nach der gewissenhaften Ueberzeugung der Richter. C. H. 2. Aug. 1820. D. 10. 320. Lüttich, 6. Juli 1812. — Siehe Art. 195. 211. 323. C. proc.

Art. 1325.

1. Wenn ein doppelseitiger Vertrag aufhört, doppelseitig zu sein, weil die eine der Parteien ihren Verbindlichkeiten Genüge

geleistet hat, ist dann eine doppelte Ausfertigung nothwendig? wenn es z. B. heisst: ich verpflichte mich dem B., ihm 20,000 Fr. für den Preis eines Hauses, welches er mir verkauft hat, zu bezahlen? — Verneint: es genügt an einer einzigen Ausfertigung, denn hier liegt nur einer Person die Hauptverbindlichkeit ob. Toullier Nr. 327. Merlin, Double écrit Nr. 9. Durant. Nr. 146.

2. Kann eine zum Vollzuge gehörige Thatsache, die in der Urkunde enthalten, für sich allein die Unförmlichkeit decken, die eine Folge der unterlassenen doppelten Ausfertigung ist? — Verneint: wenn die Urkunde für den Beweis des Vertrages nicht gültig ist, so kann sie es auch nicht sein, um den Vollzug zu beweisen. Toullier Nr. 337. sq.

3. Da die letzte Bestimmung des Artikels sich lediglich auf den Mangel der Erwähnung bezieht, dass die Urschriften doppelt ausgefertigt worden seien, so fragt es sich, ob der Vollzug den Fehler decken würde, dass in der That keine doppelte Ausfertigung gemacht wurde, oder nur den Mangel, dass die Zahl der Urschriften nicht angegeben wurde? — Beides: — der Vollzug schliesst den Verzicht auf die Rechtsmittel in sich, von denen man gegen die Urkunde Gebrauch machen konnte. Toull. Nr. 335. Durant. Nr. 146. 161. — C. H. 13. Febr. 1812. 15. Febr. 1814. S. 14. 1. 155.

4. Muss die über eine Verbürgung errichtete Urkunde doppelt ausgefertigt werden? — Verneint: die Verbürgung ist ihrer Natur nach nur ein Nebenvertrag (engagement accessoire); derjenige, zu dessen Vortheil sie ohne irgend eine Bedingung bewilligt wurde, übernimmt keine Verbindlichkeit gegen den Bürgen: diese Verpflichtung ist also eine einseitige.

5. Diejenigen, die eine untheilbare Verbindlichkeit mit einander übernehmen, haben einerlei Interesse; wenn also die Verpflichtung in einer Privaturkunde übernommen worden ist, so genügt eine einzige Urschrift für alle. Metz, 6. Mai 1817. S. 19. 2. 138.

6. Es genügt, wenn die Doppelschrift der Urkunde, welche jeder der Parteien bei den doppelseitigen Verträgen zugestellt werden muss, die Unterschrift der Partei enthält, die sich gegen jene verbindlich gemacht hat, ohne dass sie nothwendig auch die eigene Unterschrift enthalten müsste. Brüssel, 4. April 1829. J. 19. S. 30. 2. 125. Merlin 9. 239.

7. Ein Schiedsvertrag in einer Privaturkunde in einer einzigen Urschrift ist nichtig. Trier, 15. Nov. 1811. Bourges,

23. Januar 1824. Turin, 12. Mess. J. 12. — C. H. 12. Febr. 1812. — 15. Febr. 1814. D. 14. 2. 295.

8. In einer doppelseitigen Privaturkunde kann der Mangel der Anerkennung der Handschrift und der Erwähnung der doppelten Ausfertigung nicht von Dritten entgegengehalten werden. — Dieses Recht steht nur den Vertragspersonen unter sich zu. Paris, 13. Aug. 1823. J. 19. S. 25. 2. 111.

Art. 1326.

1. Wird die Nichtigkeit aus Uebertretung des Art. 1326. durch das Stillschweigen des Ausstellers während zehn Jahren, von dem Tage an, wo der Schein (billet) ausgestellt worden ist, gehoben? — Verneint: der Art. 1304. ist auf diese Urkunden nicht anwendbar, das Stillschweigen beweiset die Richtigkeit der Schuld eben so wenig nach zehn Jahren, als während dieser Zeit Durant. Nr. 185.

2. Wenn der von einer fremden Hand geschriebene Schein den Beisatz, gut oder gutgeheissen (bon ou approuvé) nicht trägt, ist derselbe gänzlich nichtig? — Verneint: das Gesetz spricht keine Nichtigkeit aus, der Schein entbehrt nur des Vortheils, für sich allein einen vollständigen und ganzen Beweis zu liefern; er kann als Anfang eines schriftlichen Beweises dienen, denn er macht die angeführte Thatsache wahrscheinlich: allein es muss alsdann durch wichtige, treffende und übereinstimmende Vermuthungen zweierlei bewiesen werden: einmal, dass die Unterschrift von der Person herrühre, die eine Verbindlichkeit übernommen haben soll, und dann, dass diese Person sich verpflichtet habe, die im Text des Scheins ausgedrückte Summe zu bezahlen. Toullier Nr. 281. sq. Merlin, Répert. Billet. Durant. Nr. 189. D. Contr. et Oblig. Nr. 21. — Turin, 20. April 1808. S. 9. 2. 309. — C. H. 21. März 1832. S. 32. 1. 251. — 2. Juni 1823. S. 23. 1. 294. — Bejaht: die befragliche Urkunde ist ohne rechtliche Wirkung. C. H. 3. Nov. 1812. S. 13. 1. 35. — Brüssel, 13. Aug. 1811. S. 12. 2. 277.

3. Wenn mehrere Personen zusammen oder sammtverbindlich ein einseitiges Versprechen unterzeichnen, muss jede derselben den Betrag des Scheines beifügen? — Bejaht: jeder der Sammtschuldner kann auf das Ganze belangt werden, die Urkunde muss also den Beweis enthalten, dass alle Aussteller sich verbindlich gemacht haben, die ganze Summe zu bezahlen; die Genehmigung der einen kann die Genehmigung der andern nicht überflüssig

machen. — Wenn keine Sammtverbindlichkeit vorhanden ist, so theilt sich die Schuld unter den Ausstellern: jeder derselben muss die Schuld ausdrücken, die er zu zahlen sich verbindlich macht. Wenn einer der Aussteller das Gut oder Gutgeheissen weggelassen hätte, so würde die Urkunde keinen Beweis gegen ihn machen. Toullier Nr. 300. sq. Durant. Nr. 179. sq. Delvinc. T. 6. p. 69. Favard. Acte privé sect. 1. §. 3. Merlin, Billet. — D. Contr. et Oblig. — C. H. 6. Mai 1816. S. 16. 1. 227. — 8. Aug. 1815. S. 15. 1. 97. — 22. April 1819. S. 19. 1. 195.

4. Kann ein ohne das „Gutgeheissen" ausgestellter Schein wenigstens dann gelten, wenn die Unterschrift anerkannt wird? — Bejaht: C. H. 22. April 1818. S. 19. 1. 195. — 23. April 1829. S. 29. 1. 366. D. 29. 1. 224.

5. Wenn die Urkunden, die einseitige Verpflichtungen enthalten, nicht der Vorschrift des Art. 1326. gemäss gefertigt worden sind, kann der Gläubiger dem Beklagten den Eid über die Thatsache der Schuld auftragen? — Bejaht: die Schuld kann sehr wohl ohne die Urkunde bestehen. Durant. Nr. 187. Paris, 5. Sept. 1816. S. 17. 2. 399.

Art. 1327.

Wie ist es, wenn sich Jemand als Aufbewahrer einer gewissen Summe, nach dem der Urkunde beigefügten Sortenzettel bekennt? — Der Sortenzettel hat Beweiskraft, da in solchem Fall ein Rechnungsverstoss anzunehmen ist. Durant. Nr. 192.

Art. 1328.

1. Ist dieser Artikel limitativ oder bloss demonstrativ: mit andern Worten, sind die drei Ausnahmen, die er enthält, die einzigen, die man zulassen darf? — Verneint: auch andere Umstände können die Vordatirung unmöglich machen. Angenommen, ein Individuum hat eine Urkunde errichtet: des andern Tages ist er mit einem Schiff abgesegelt, von dem man keine Nachricht hat: hier würde das Datum gegen Dritte sicher sein. Toullier Nr. 242. 243. — Andere Meinung: es wäre zu besorgen, dass, wenn man einmal vom Inhalt des Artikels abweicht, man in der Willkür sich verlieren möge. — Wer solche Urkunden vorlegt, muss es sich zuschreiben, dass er ihnen kein sicheres Datum verschafft hat. Durant. Nr. 131. C. H. 27. Mai 1823. S. 23. 1. 297.

2. Würde der Tod eines der Zeugen, welche die Urkunde unterzeichnet haben, derselben ebenfalls ein sicheres Datum

beilegen, wie der Tod der Vertragspersonen? — Bejaht: unter den Worten des Artikels, „die unterzeichnet haben“ (ceux qui ont souscrit) werden alle Unterzeichner verstanden. C. H. 8. Mai 1827. S. 27. 1. 453.

3. Ist diese Bestimmung auch auf Handelssachen anwendbar? — Die Gerichte können, je nach Umständen, sich der Anwendung auf jene Sachen entheben. C. H. 28. Jan. 1834. S. 35. 1. 206. — Paris, 12. April 1811. S. 12. 2. 76. — Bordeaux, 2. Mai 1826. S. 26. 2. 292. D. 26. 2. 226.

4. Der Art. 1328. ist auf blosse Briefe nicht anwendbar. Es bleibt der Einsicht der Gerichte überlassen, nach dem Zusammenhang der Umstände zu entscheiden, ob das Datum der vor Gericht vorgelegten Briefe echt und richtig sei, oder nicht. Brüssel, 29. Oct. 1829. J. 19. S. 30. 3. 55.

5. Der Erbe des Vollmachtgebers ist ein Dritter im Sinne des Art. 1328. Die Verlängerung eines Pachtvertrages, die vom Gewalthaber in einer Privaturkunde bewilligt wurde, hat sonach keine Beweiskraft gegen die Erben des Gewaltgebers und zum Vortheil des Miethers oder Pächters. Brüssel, 5. Sept. 1818. — Im entgegengesetzten Sinne, Bordeaux. 22. Jan. 1827. J. 19. S. 27. 2. 65. S. 7. 2. 770.

Art. 1330

Von welchem Zeitpunkt an ist bei Käufen und Verkäufen durch Briefwechsel der Vertrag als geschlossen anzusehen? — Von dem Augenblick an, wo die Antwort ausgefertigt worden ist, selbst vor dem Empfange derselben. Diese Thatsache ist aus den Büchern oder aus dem Briefwechsel darzuthun. Durant. Nr. 203.

Art. 1331.

1. Wie ist es, wenn die Aufzeichnung, die als Rechtsurkunde für den Gläubiger dienen sollte, ausgelöscht oder durchstrichen (barrée ou biffée) worden ist? — Sie macht alsdann keinen Beweis zu Gunsten desselben, obgleich sie unterzeichnet sein sollte: der Durchstrich lässt vermuthen, dass er die Schuld empfangen habe. Durant. Nr. 207. sq. Delvinc. T. 6. p. 76. D. Contr. et Oblig. Nr. 15.

2. Wie verhält es sich mit einer im Buche des Gläubigers beigesetzten Bemerkung, welche ausdrücklich den Empfang der Zahlung besagt? — Sie hat Beweiskraft, wenn sie auch durchstrichen sein sollte: denn es konnte nicht dem Gläubiger oder seinen Erben überlassen werden, durch einen solchen Strich den

Beweis der Befreiung eines Schuldners zu vernichten, der sich mit einer solchen Quittung begnügt hatte. — Indessen muss der Fall ausgenommen werden, wenn die Schrift so verlöscht wäre, dass man den Inhalt nicht mehr lesen könnte. Durant. Nr. 208.

3. Kann in den beiden Fällen dieses Artikels die eine Partei die Vorlage der Bücher von der andern begehren? — Verneint: das Gesetz hat den Nicht-Handelsleuten die Führung von Büchern nicht wie den Handelsleuten vorgeschrieben; es war zu besorgen, dass man unter diesem Vorwand in die Familiengeheimnisse einzudringen versuchen möchte. — Bejaht: der Art. 1331. muss zum Vollzuge kommen können, und wie wäre dies möglich, wenn die Partei, welche die Aufzeichnung in ihr Buch gemacht hat, es nicht vorlegen will. — Der Richter hat hier discretionäre Gewalt; wenn derjenige, an den die Vorlage begehrt wird, behauptet, dass kein Buch vorhanden sei, so kann ihm darüber der Eid aufgetragen werden. Durant. Nr. 209. sq. Toullier Nr. 404. D. ibid. Nr. 16.

4. Dieser Artitel ist auch anwendbar auf die von den Eltern in ihren Hausbüchern über die Darlehen oder Vorschüsse, die sie ihren Kindern gegeben haben wollen, gemachten Aufzeichnungen; diese können nicht einmal den Richter ermächtigen, von Amtswegen den Eid über die angegebenen Thatsachen aufzutragen. Brüssel, 10. Jan. 1828. — Toullier, T. 8. Nr. 401.

Art. 1332.

1. Wo nur ein einziges Original der Urkunde vorhanden ist, wie muss entschieden werden, wenn die auf die Urkunde gemachten Beisätze in unlesbaren Zustand versetzt worden sind? — Hier ist in der That eine Schwierigkeit: wie kann man füglich wissen, ob die Beisätze zur Absicht hatten, eine Zahlung anzuerkennen, und zumal von welcher Summe? — Gleichwohl, da der Beisatz zu irgend einem Zwecke gemacht worden ist, liegt hier einer der Fälle vor, wo der Richter den Eid auferlegen kann, und im Allgemeinen ist hier der Eid vorzugsweise dem Kläger aufzutragen, denn seine Klage ist nicht gänzlich beweislos. Dur. Nr. 216.

2. Wie, wenn der Schuldner behauptet, dass der Gläubiger einen Beisatz, der sich am Schlusse der Urkunde befand, und die Befreiung beabsichtete, hinweggeschnitten habe? — Diese Behauptung eines Betruges muss mit Gewissheit bewiesen werden. Dur. Nr. 217.

3. Beweisen die Hauptquittungen die Befreiung des Schuldners, wenn die Urkunde sich in den Händen des Gläubigers befindet? — Verneint: viele Personen haben den Gebrauch, die Quittungen, die sie auszustellen haben, vorher zu entwerfen: allein die Erwartung der Zahlung, auf welche sie rechnen, erfüllt sich nicht allemal: der Artikel spricht nur von Abschlagszahlungen. Durant. Nr. 218.

§. III.

Von Kerbzetteln oder Kerbhölzern.

(Des tailles.)

Art. 1333.

1. Wie ist es, wenn der Schuldner seinen Gegenzettel oder Gegenholz (échantillon) nicht vorlegt? — Da der Kerbzettel als eine Art von Buch betrachtet wird, so kann der Richter dem Kläger den Eid auferlegen, wenn er eines guten Leumundes geniesst. Durant. Nr. 235. Toullier Nr. 409. D. Contr. et Oblig. Merlin, Répert. Taille.

2. Wenn der Gegenzettel vorgelegt wird, müssen die Kerbzettel als eine Abrechnung (arrêté de compte) unter den Parteien betrachtet werden, wodurch sie sechsmonatliche oder zweijährige Verjährung (Art. 2274.) verhindert werden kann? — Bejaht: wenn die Lieferungen wären bezahlt worden, so würde man den Kerbzettel und Gegenzettel vernichtet haben, nun aber ist die Vermuthung, von der es hier sich handelt, lediglich auf die Vermuthung der Zahlung gegründet. Durant. Nr. 236. D. ibid. Nr. 4.

§. IV.

Von Abschriften der Urkunden.

(Des copies des titres.)

Art. 1334.

Der Beweis einer Forderung, die auf einer Privaturkunde beruht, kann mittelst Vermuthungen hergestellt werden, wenn Ereignisse höherer Gewalt, z. B. Krieg, die Vorlage der Urschrift unmöglich machen. Es genügt an einer relativen Unmöglichkeit, um jene Vermuthungen in Anwendung zu bringen. Unter solchen Umständen kann der Gläubiger sich auf eine beglaubigte Abschrift

der urschriftlichen Urkunde berufen. Brüssel, 14. März 1833. D. 33. 2. 241. 248. Nr. 2. J. 19. S. 25. 2. 129.

Art. 1336.

Was ist die Wirkung der Registrirung (enregistrement)? — Diese Förmlichkeit, die ausschliesslich in einer summarischen Anführung der Natur und des Wesens der Urkunde besteht, kann offenbar keinen Anfang eines schriftlichen Beweises bei Privaturkunden abgeben. Bei öffentlichen Urkunden, sie mögen der Förmlichkeit der Transscription unterworfen sein oder nicht, kann die Registrirung als Beweisanfang, je nach Gestalt der Sachen, dienen. Delvinc. T. 6. p. 89. Durant. Nr. 255. — Andere Meinung: der Code lässt sie nicht als Anfang eines Beweises zu. — Die Transscription und Registrirung sind durchaus verschiedene Dinge. Toullier Nr. 72. D. Contr. et Oblig. Nr. 24. — Bordeaux, 30. Nov. 1825. D. 30. 154. — Lyon, 22. Febr. 1831. D. 31. 2. 123. — Metz, 9. März 1833. D. 34. 2. 218.

§. V.

Von Urkunden über Anerkenntnisse und Bestätigungen.

(Des actes récognitifs et confirmatifs.)

Art. 1337.

1. Sind die im Art. 1337. angeführten Bedingungen in der Anerkennungsurkunde einer Dienstbarkeit nothwendig? — Bejaht: der Art. 1337. unterscheidet nicht.

2. Eine Rentenschuld ist zur Genüge bewiesen, wenn der Schuldner sie als Belastung des Grundstücks in einer Anlehnsurkunde Behufs einer Unterpfandbestellung, oder in einer Theilungsurkunde angeführt hat. Toullier, T. 10. Nr. 302. Pothier, Oblig. Nr. 82. 834. S. 7. 2. 745. — 21. 1. 254.

Art. 1338.

1. Was geschieht, wenn die Bestätigungsurkunde nichtig ist, weil die Bedingungen des Art. 1338. nicht beobachtet wurden, die Partei jedoch die Modification einräumt? — Da die Verträge von der Urkunde, durch die sie bewiesen werden sollen, verschieden sind, so wird das Geständniss der Partei seine gesetzliche Wirkung haben, wenn sie anders nicht sich nur durch eine Urkunde gebunden erklärt hat. Durant. Nr. 276.

2. Die Genehmigung hat keine Rückwirkung, wenn es vom Interesse eines Dritten sich handelt, oder wenn das Rechtsgeschäft, welches man genehmigt, von Anfang an nichtig ist. Brüssel, 6. März 1817.

Art. 1369.

Eine Notariatsurkunde über eine Schenkung unter Lebenden, die nicht die Erwähnung enthält, dass die Parteien unterzeichnet haben, ist nichtig. Wenn aus Besorgniss über die Gültigkeit dieser Urkunde die Parteien in einer zweiten, gesetzlicher Form nach aufgenommenen Urkunde erklären, dass sie die Schenkung (wörtlich wiederholt in dieser spätern Urkunde) erneuern und bestätigen, so ist die letztere nicht bloss eine bestätigende Urkunde, sondern gilt als eine neu errichtete Schenkung. Brüssel, 11. Jan. 1822.

Art. 1340.

1. Kann man aus dem Inhalt des Art. 1340. schliessen, dass die Erben oder Rechtsfolger ihre Klage innerhalb zehn Jahren vom Todestage gerechnet anstellen müssen? — Verneint: sie handeln nicht im Wege einer Umstossungsklage, sondern vielmehr einer Einrede: die nicht mit den gesetzlichen Förmlichkeiten versehene Schenkung ist kraft Gesetzes nichtig.

2. Wer ein Testament vollzieht, nachdem er es hat vorlesen hören, und selbst nachdem er eine Ausfertigung desselben in Händen gehabt hat, ist durch jenen Vollzug nicht gebunden: er kann das Testament wegen Formfehlern anfechten, wenn er bei der Vorlesung den innern Zustand der Urkunde nicht gekannt hat, und wenn die materiellen Fehler des Testaments in der Ausfertigung verdeckt worden sind. C. H. 9. Nov. 1814. S. 15. 1. 1. — C. H. 27. Aug. 1818. D. 21. 184. — Der Erbe jedoch, der von dem Testamente, das ihn übergeht, vollständige Kenntniss gehabt hat, es vollziehen lässt, und zehn Jahre hindurch Stillschweigen beobachtet, kann dafür angesehen werden, dass er es genehmigt habe, und wäre alsdann mit einer nachherigen Anfechtung der Fehler des Testaments nicht mehr zu hören. Colmar, 29. Mai 1823. D. 20. 11. S. 23. 2. 351. 352.

3. Der Vollzug einer Schenkung und des Vergleiches über ihre Wirksamkeit enthalten keinen Verzicht auf die Minderungsklage zur Ergänzung des gesetzlichen Vorbehalts; die Minderung begehren, heisst nicht der Schenkung ihre Wirkung entziehen. Siehe Art. 2048. C. H. 5. Juni 1821. S. 21. 1. 341.

Zweiter Abschnitt.

Vom Zeugenbeweis.

(De la preuve testimoniale.)

Art. 1341.

1. Wenn die dem Kapital beigeschlagenen Zinsen die Summe von 150 Fr. übersteigen, kann der Gläubiger, wenn er auf die Zinsen verzichtet, das Kapital durch Zeugen beweisen, der Art. 1343. f. ungeachtet? — Dem scheint so, man kann den Gläubigern keine Uebertretung zu Last legen.

2. Der Zeugenbeweis gehört dem öffentlichen Recht an. Er kann selbst nicht mit Bewilligung der Parteien in den Fällen zugelassen werden, wo das Gesetz ihn verwirft. Toullier, T. 9. Nr. 50. — Im entgegengesetzten Sinn entschieden, Bourges, 16. Dec. 1826. J. 19. S. 27. 2. 120. Durant. T. 7. Nr. 360. 372. ist derselben Meinung.

3. Man kann nicht durch Zeugen die Unterbrechung der Verjährung einer Rente beweisen, wenn der Gegenstand der Klage mehr als 150 Fr. beträgt. Pothier des Oblig. Nr. 694. Brüssel, 24. Febr. 1825. und im entgegengesetzten Sinne 1814. 2. 73. 317.

4. Die Bestimmung eines geheimen Vermächtnisses kann durch Zeugen bewiesen werden, zumal wenn dem mit der Auslieferung des Vermächtnisses beauftragten Vermächtnissnehmer Schuld gegeben wird, dass er es arglistig zurückhalte. Es liegt hierin nicht die Zulassung eines Zeugenbeweises gegen oder zur Ergänzung des Inhalts der Urkunden; eben so wenig auch die Anerkennung eines mündlichen Testamentes. Paris, 17. Juli 1822. D. 9. 309. S. 23. 2. 78.

5. Arglistige Versprechungen sind keine Gefährde: wer sich dadurch hat täuschen lassen, kann nur sein übermässig geschenktes Zutrauen desshalb anklagen. Er kann nicht unter dem Vorwande des Betruges den Zeugenbeweis geltend machen. Der Verkäufer, der die Frist zum Wiederkaufe hat vorübergehen lassen, auf das Versprechen einer Fristverlängerung hin, kann sich nicht der Zeugen zum Beweise des Versprechens bedienen. Er hätte sich dasselbe sollen schriftlich geben lassen. C. H. 2. Nov. 1812. D. 21. 234. S. 13. 1. 146.

Art. 1342.

1. Können Wucher, Gewalt, Betrug und selbst Irrthum durch Zeugen bewiesen werden, wenn gleich der Inhalt der

Urkunde ausdrückt, dass alles regelmässig zugegangen sei? — Bejaht: Arg. Art. 1353. — Der Zeugenbeweis wird jedesmal zugelassen, wo es demjenigen, der sich darauf beruft, nicht möglich war, sich einen schriftlichen Beweis der Thatsache zu verschaffen, die er zur Unterstützung seines Begehrens anführt. Duranton Nr. 332. 333. — C. H. 28. Juni 1811. 2. Dec. 1814. 3. April 1824. — Favard, Usure.

2. Kann man zum Zeugenbeweis einer nach der Urkunde geleisteten Zahlung zugelassen werden, wenn die Zahlung nicht über 150 Franken beträgt? — Bejaht: dies ist kein Beweis gegen den Inhalt der Urkunde. Durant. Nr. 335.

3. Wie ist es in Betreff eines Nachlasses, der jene Summe nicht übersteigt? — Er kann gleichfalls durch Zeugen bewiesen werden; dies ist keine Uebertretung der Schlussbestimmung des Art. 1341., denn der Nachlass ist nur eine Modification einer Uebereinkunft, die durch eine Urkunde dargethan ist. Duranton Nr. 335.

4. Kann die Bezahlung einer Handelsschuld, wenn dieselbe aus rechtskräftigen Urtheilen hervorgeht, durch Zeugen bewiesen werden? — Bejaht: die Schuld hat ihre Natur dadurch nicht verändert, dass ein Urtheil über sie erlassen worden ist. Dies ist kein Beweis gegen und zur Ergänzung des Inhalts der Urkunden.

Art. 1344.

1. Ist diese Bestimmung anwendbar auf den Fall eines Verkaufes, dessen Preis baar bezahlt worden ist, bis auf einen Rest, der 150 Franken nicht übersteigt? — Verneint: die Forderung, für welche dem Käufer Vertrauen geschenkt wurde, war weniger als 150 Franken, der Zeugenbeweis ist folglich zulässig. Diese Forderung ist und war in der That die ganze Schuld. Durant. Nr. 322.

2. Wer soll — nach der Voraussetzung des Art. 1344. — erklären, dass die eingeklagte Summe der Rest oder ein Theil einer über 150 Franken betragenden Forderung sei, die nicht durch schriftliche Urkunde bewiesen ist? — Nicht die Zeugen, weil der Zeugenbeweis nicht zulässig ist: auch nicht der Beklagte, weil er die Schuld leugnet: es könnte nur der Kläger sein; dieser aber wird sich hüten, jene Erklärung zu thun: statt 160 Franken wird er nur 140 fordern. Wie könnte nun in diesem Falle der Beklagte den Zeugenbeweis zurückweisen? — Dieser muss also zuletzt zugelassen werden, und wenn die Zeugen erklären, dass

die Summe mehr als 150 Franken betrage, so wäre die Klage zu verwerfen. Ausserdem würde nichts leichter sein, als die Verordnung des Art. 1344. zu umgehen. Durant. Nr. 323. Toullier Nr. 45. D. Contr. et Oblig. Nr. 9.

Art. 1345.

1. Nach dem Inhalt des Art. 1347. wird der Zeugenbeweis zugelassen, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist, so wie in dem Falle der Verbindlichkeiten, die aus Halbverträgen (quasi-contrats), Vergehen oder Versehen (quasi-délits) entspringen; es fragt sich aber, ob die aus einer solchen Ursache entstehenden Schulden bei der Berechnung des Kapitals mit in Ansatz zu bringen sind, über welchem das Gesetz keinen Zeugenbeweis zulässt? — Ja, wenn diese Forderungen älter sind, als jene, die aus einer andern Ursache herrühren. Indem der Gläubiger die Thatsache kannte, welche zu der ersten Verbindlichkeit den Grund gab, so musste er eine Rechtsurkunde verlangen. — Nicht so, wenn die Forderungen, von denen es sich handelt, späteren Ursprungs sind: da er sich hier keinen schriftlichen Beweis verschaffen konnte, so dürfen die eine und andere Schuld durch Zeugen bewiesen werden. Durant. Nr. 324.

2. Eben so verhält es sich, wenn ein Individuum, das bereits Gläubiger oder Schuldner im Namen eines andern gewesen, es in der Folge auf seine eigene Rechnung wird.

3. Wenn ein Gläubiger in einer und derselben Instanz mehrere Forderungen einklagt, welche zusammen mehr als 150 Franken betragen, kann das Tribunal den redlichen Glauben des Klägers in Betracht ziehen, und ihm gestatten, durch Zeugen die contrahirte Schuld bis dahin zu beweisen, wo die Gränze von 150 Fr. überschritten wurde? — Die Billigkeit scheint dieser Ansicht günstig zu sein: indessen sprechen allerdings die Worte des Art. 1345. zu bestimmt sich aus, als dass man sich erlauben dürfte, sich davon zu entfernen.

Art. 1346.

1. Muss man in einer und derselben Schrift (exploit) alle zu der Zeit fällige Forderungen aufnehmen, obgleich sie von verschiedenen Personen herrühren, bei Strafe, mit der Forderung derjenigen Posten nicht mehr gehört zu werden, welche nicht ganz durch Urkunden erweislich sind? — Bejaht: der Art. 1346. verweiset auf den Art. 1345. Allezeit muss der Fall ausgenommen werden, wo der Gläubiger eine gültige Ursache gehabt haben

sollte, das Dasein der einen oder andern Forderung nicht zu kennen. Durant. Nr. 327.

2. Eben so verhält es sich mit den Forderungen, die durch den Anfang eines schriftlichen Beweises unterstützt sind. Der Anfang eines Beweises ist kein Urkundenbeweis. Durant. ibid.

3. Eben so mit den Forderungen, denen ein Halbvertrag oder ein Versehen zu Grunde liegt. Der Art. 1346. unterscheidet nicht. Durant. ibid.

4. Wenn das Gesetz sagt, dass die andern Klagen, die nicht schriftlich bewiesen werden können, nicht zugelassen werden, versteht es darunter diejenigen, deren Grund jünger ist als die Klage? — Bejaht: man kann zwar eine mässige Summe hinleihen: wenn aber der Entlehner einmal das Darlehen geleugnet hat, so ist nicht zu vermuthen, man werde ihm nochmals ohne Urkunde leihen. (Delvinc.) — Verneint: der Artikel wollte nur dazu nöthigen, dass man in der nämlichen Schrift diejenigen Forderungen einbegreife, deren Ursachen schon damals vorhanden waren. Durant. Nr. 326.

5. Wenn der Beklagte die Unzulässigkeit (fin de non recevoir) nicht entgegen hält, kann der Richter sie von Amtswegen ergänzen? — Wenn der Kläger sich dieser Einrede nicht bedienen will, so bleibt es ihm unbenommen: volenti non fit injuria. Durant. Nr. 328.

Art. 1347.

1. Gilt eine doppelseitige Privaturkunde, die nicht doppelt ausgefertigt wurde, als Anfang eines schriftlichen Beweises zur Zulassung des Zeugenbeweises über die Existenz oder die Wirklichkeit des Vertrages? — Diese Frage ist controvers zwischen Toullier, T. 9. Nr. 84. und Duranton, T. 7. Nr. 308. 316. — s. auch Paris, 27. Nov. 1811. S. 11. 2. 60. — D. 21. 204. ist Toulliers Meinung.

2. Die Anerkennung einer Schuld von Seiten einer verheiratheten Frau in einem Testamente zum Vortheil ihres Gläubigers, jedoch widerrufen in einem spätern Testamente, ist nicht gültig, und kann nicht als Anfang eines schriftlichen Beweises der Schuld dienen. Brüssel, 7. Juli 1828. J. 19. S. 28. 3. 151. — s. Toullier, T. 5. Nr. 636.

3. Die Ausdrücke des Gesetzes dürfen hier nicht als limitativ betrachtet werden. Man kann als Anfang des Beweises Schriften ansehen, die nicht von demjenigen herrühren, dem man sie ent-

gegen setzt, der sie sich aber in gewisser Beziehung angeeignet hat, indem er selbst davon Gebrauch macht. Brüssel, 15. Febr. 1825. Toullier T. 9. Nr. 67. sq. D. 21. 204. Duranton T. 7. Nr. 342. sq.

4. Bei Besitzklagen kann der Richter als Anfang schriftlichen Beweises Urkunden annehmen, die nicht vom Urheber der Störung selbst, sondern von demjenigen herrühren, von welchem dieser die Güter gekauft zu haben behauptet, an welchen die Störung begangen wurde; es handelt sich von dem Beweise, dass der Besitzkläger den Besitz dieser nämlichen Güter **vor** dem Zeitpunkt hatte, wo der Urheber der Störung sie erkauft zu haben behauptet. — Brüssel C. H. 14. Juni 1824. — s. Durant. T. 7. Nr. 383. 385.

Art. 1348.

1. Kann man durch Zeugen und ohne Anfang eines schriftlichen Beweises die Zahlung einer Nichtschuld darthun, wenn jene mehr als 150 Fr. beträgt? — **Verneint**: nichts konnte für den Schuldner leichter sein, als sich einen schriftlichen Beweis der von ihm behaupteten Thatsache zu verschaffen. Dur. Nr. 358.

2. Wie verhält es sich mit den beim Vollzug der Verträge begangenen Fehlern? — Sie können gleichfalls durch Zeugen ohne Anfang eines Beweises dargethan werden, obgleich die Entschädigungsforderung mehr als 150 Fr. beträgt, denn man hat sich über diese Thatsachen keinen schriftlichen Beweis verschaffen können. D. Nr. 359.

Dritter Abschnitt.

Von Vermuthungen.

(Des présomptions.)

* * *

§. I.

Von gesetzlichen Vermuthungen.

(Des présomptions établies par la loi.)

Art. 1350.

1. Kann man eine gesetzliche Vermuthung der Befreiung auf den Thatumstand gründen, dass ein Schein verlöscht oder durchstrichen ist? — **Verneint**: das Gesetz zählt diesen

Umstand nicht unter der Reihe der gesetzlichen Vermuthungen auf: derselbe könnte nur den Richter ermächtigen, einer oder der andern Partei den Eid aufzutragen. Durant. Nr. 432.

2. Begründet die Vorlegung dreier auf einander folgender Quittungen über die Jahreszinsen eine gesetzliche Vermuthung der Zahlung der früheren Jahrgänge? — Das Gesetz schweigt hierüber. Es kann sich daraus nur eine den Einsichten der Richter überlassene Vermuthung ergeben. Durant. Nr. 433.

Art. 1351.

1. Kann man, nachdem man mit der Zueignungsklage eines Grundstücks sachfällig geworden ist, in der Folge eine Klage auf die Nutzniessung des nämlichen Grundstücks anstellen, obgleich man keinen neuen Rechtstitel hat: und umgekehrt? — Bejaht: daraus, dass der Kläger sein Eigenthum nicht bewiesen hat, folgt nicht, dass er nicht Nutzniesser sei: — und eben so umgekehrt. Durant. Nr. 465. 466.

2. Eben so verhält es sich, wenn eine spätere Klage auf Nutzung angestellt wird. Durant. Nr. 467.

3. Wenn ein Individuum der Beschuldigung, gewisse Versprechen oder Verbindlichkeitserklärungen durch Gewalt erpresst zu haben, vom peinlichen Gerichte freigesprochen wird: ist damit zugleich erkannt, dass jene Versprechen gültig seien? — Verneint: sie können dennoch wegen arglistiger Kunstgriffe oder Mangel der Ursache ungültig sein. Durant. Nr. 489.

4. Wenn ein peinliches Urtheil einen Angeschuldigten der Fälschung frei spricht, erklärt es dadurch stillschweigend die Urkunde für ächt? — Verneint: bei peinlichen Untersuchungssachen genügt es, dass das Verbrechen nicht dargethan ist, um den Angeschuldigten freizusprechen, während in bürgerrechtlicher Beziehung die Urkunde unwidersprechlich als von demjenigen, dem sie entgegen gehalten wird, oder von seinen Rechtsvorfahrern herrührend anerkannt sein muss, um aus derselben Zahlung begehren zu können. Durant. Nr. 490. sq. C. H. 21. Messid. J. 9. — 19. Mai 1817. S. 17. 1. 181. — s. jedoch Merlin, Quest. Faux. §. 6. Nr. 6.

5. Kann im umgekehrten Falle der Angeklagte, der der Fälschung schuldig erklärt worden ist, zum Beweise zugelassen werden, dass die Urkunde ächt sei, und den Vollzug derselben begehren? — Verneint: es macht keinen Unterschied, ob derjenige, gegen welchen der Vollzug begehrt worden ist, sich

bürgerrechtlich angeschlossen hat (s'est porté partie civile), oder nicht: erstern Falls ist über die Fälschung nach vorgängiger Verhandlung (contradictoirement) entschieden worden: im andern Falle hat die Staatsbehörde im Namen Aller gehandelt. — (Argum. Art. 563. Instr. crim. — Art. 241. C. proc.) Durant. Nr. 494. sq. Merlin, Quest. Faux. §. 6. Nr. 6. — Bejaht: Arg. Art. 1351. Die vor den bürgerlichen Gerichten zu entscheidende Frage ist eine andere, als die vom peinlichen Gerichtshofe entschieden wurde (Toullier).

6. Wenn der peinlich Angeklagte frei gesprochen worden ist, hat man gegen ihn eine Klage auf Schadensersatz wegen der nämlichen Thatsache? — Verneint: es ist alsdann entschieden, dass weder ein Verbrechen noch ein Vergehen verübt worden ist. Durant. Nr. 496.

7. Wenn im umgekehrten Falle von einem peinlichen Gerichte eine strafbare Thatsache bejahend entschieden worden ist, kann dies Urtheil, nachdem es rechtskräftig geworden, den bürgerrechtlichen Klagen, die keine accessorischen sind, zur Grundlage dienen? — Bejaht: Durant. Nr. 497. C. H. 5. Mai 1818. S. 19. 1. 162.

§. II.

Von richterlichen Vermuthungen.

(Des présomptions qui ne sont point établies par la loi.)

Art. 1353.

1. Das Gesetz gestattet den Beweis der Gefährde durch Vermuthungen: wären jedoch Vermuthungen auch zum Beweise der Gewalt zulässig? — Bejaht: Gewalt, die zu Erpressung der Einwilligung ausgeübt wird, hat stets den Charakter der Gefährde. C. H. 5. Febr. 1828. S. 28. 1. 232.

2. Muss, um die Vermuthungen zulässig zu machen, der Betrug nothwendig derjenigen Partei zugerechnet werden können, gegen die der Beweis geführt werden soll? — Bejaht: C. H. 29. Mai. 1827. S. 27. 1. 313.

Vierter Abschnitt.

Von dem Geständniss des Gegners.

(De l'aveu de la partie.)

Art. 1356.

1. Wenn das Geständniss freiwillig ist, wird es nicht erst in dem Augenblick unwiderruflich, wo der Gegner es annimmt, und verlangt, dass eine Urkunde darüber aufgenommen werde? — Die Annahme ist nicht nothwendig, denn es handelt sich nur von der Anerkennung einer Thatsache. Wenn es gebräuchlich ist, die Aufnahme von Urkunden über Geständnisse zu verlangen, so ist dies nicht, um einen Vertrag zu schliessen, sondern um die zugestandene Thatsache beweislich zu machen, damit sie im Laufe des Rechtsstreites nicht mehr abgeleugnet werden könne. — s. jedoch Toullier Nr. 287. sq. — Brüssel, 30. Mai 1823. — D. Contr. et Oblig.

2. Welche Wirkung haben die von den Anwälten (avoués) der Parteien ohne Specialvollmacht abgelegten Geständnisse? — Sie sind wirkungslos: das Gesetz wollte nicht, dass Rechtshandlungen, die die Interessen der Parteien so wesentlich benachtheiligen können, in der allgemeinen Vollmacht, die sie ihren Anwälten ausstellen, einbegriffen sein sollen. — Um so mehr muss sich dies mit den von den Advokaten gemachten Geständnissen so verhalten, weil sie ihre Clienten nicht repräsentiren, sie werden nur als ihre Rechtsbeistände (conseils) betrachtet. Toullier Nr. 293. sq. — Durant. Nr. 546. Pigeau T. 1. p. 126.

3. Kann man den Grundsatz von der Untheilbarkeit des Geständnisses auf das aussergerichtliche Geständniss anwenden? — Dies hängt von den Umständen ab. Toullier Nr. 340.

4. Kann die Anerkennung einer Schuld beim Vermittelungsverfahren (bureau de conciliation) als ein gerichtliches Geständniss betrachtet werden? — Bejaht: Turin, 6. Dec. 1808. D. ibid.

5. Wenn die Lieferung einer Sache nicht dargethan worden ist, so kann man nicht unter dem Vorwande der Untheilbarkeit des Geständnisses vorgeben, dass dieselbe bloss unter dem Titel einer Schenkung geschehen sei. Brüssel, 13. April 1829. J. 19. S. 29. 3. 147. — 29. 2. 154. — 26. 1. 430.

6. Wenn ein gerichtliches Geständniss zwei verschiedene Thatsachen umfasst, deren eine unabhängig von diesem Geständnisse bewiesen worden ist, so können die Gerichte sich auf die

bewiesene Thatsache stützen, und die andere für beweislos erklären, oder selbst eine andere Thatsache entgegengesetzten Inhalts aussprechen: dies ist keine Theilung des Geständnisses gegen den, der es abgelegt hat. C. H. 20. Juni und 8. August 1826. J. 19. S. 26. 1. 47. 430.

7. Eine vor Gericht abgelegte Erklärung oder abgegebene Einwilligung kann nur dann einen gerichtlichen Vertrag vorstellen, wenn die andere Partei beigetreten ist, ehe ihr Gegner widerrufen hat. C. H. 13. Mai. 1824. D. 5. 213.

8. Das gerichtliche Geständniss kann einer Partei gegenüber getheilt werden, wenn es mit Thatsachen, die von ihr herrühren, im Widerspruche steht. Bourges, 4. Juni 1825. J. 19. S. 26. 2. 159. Durant. T. 7. Nr. 454. 555.

Fünfter Abschnitt.

Von dem Eid.

(Du serment.)

* * *

§. I.

Von dem Haupteid.

(Du serment décisoire.)

Art. 1358.

1. Kann man den Eid demjenigen auftragen, der einen vollständigen Beweis erbracht hat, namentlich dem Inhaber einer öffentlichen Urkunde? — Verneint: wenn es sich von Thatsachen handelt, die der Notär propriis sensibus beurkundet: nicht aber, wenn er sich darauf beschränkt, die Erklärung dieser Thatsachen zu beurkunden: denn jene Erklärung ist vielleicht der Wahrheit nicht gemäss. Durant. Nr. 579.

2. Der Haupteid kann von einem Erben über die Wirklichkeit und Aufrichtigkeit eines seinem Erblasser gemachten Darlehns aufgetragen werden, wenn gleich eine von letzterem unterzeichnete Urkunde, welche die übernommene Verbindlichkeit besagt, vorgelegt wird. Brüssel, 26. Januar 1826. J. 19. S. 26. 1. 160.

Art. 1359.

1. Die von ihrem Mann zum Stehen vor Gericht ermächtigte Frau kann ohne eine specielle Ermächtigung den Haupteid

nicht ausschwören. Angers, 28. Jan. 1825. J. 19. S. 25. 2. 159. Duranton T. 7. Nr. 579.

2. Der Haupteid kann nicht einem Ehemann aufgetragen werden, der in der Instanz nur aufgetreten ist, um seine Frau zu ermächtigen, obgleich die Thatsache eine eigene Handlung des Mannes wie der Frau ist. Angers, 28. Jan. 1825. J. 19. S. 25. 2. 159.

§. II.

Von dem Notheid.

(Du serment déféré d'office.)

Art. 1367.

1. Kann der Erfüllungseid wie der Haupteid nur über eigene Handlungen der Partei, der er zugeschoben wird, aufgetragen werden? — Die Art. 1366. ff. bestimmen die Bedingungen, unter welchen der Eid von Richteramts wegen auferlegt werden kann: sie wiederholen nicht die im Art. 1359. enthaltene Beschränkung. C. H. 8. Dec. 1832. S. 33. 1. 113.

2. Kann man, wie ehemals, die Falschheit des von Gericht auferlegten Eides beweisen? — Bejaht: es ist hier nicht, wie im Falle des Haupteides, eine Uebereinkunft, ein Vergleich unter den Parteien. (Art. 1363.)

Art. 1369.

1. Der Eid über den Betrag des Schadensersatzes kann vom Richter nicht von Amts wegen auferlegt werden, wenn nicht hergestellt ist, dass derselbe auf andere Weise nicht bestimmt werden kann. Brüssel, C. H. 19. Dec. 1821.

2. Es darf auch nicht in dem Fall geschehen, wo der Werth der eingeklagten Sache approximativ entweder durch Urkunden oder Zeugen oder den gemeinen Ruf geschützt werden kann. Brüssel, 22. Dec. 1828. J. 19. S. 29. 3. 38.

3. Demjenigen, der den Ersatz einer ihm gestohlenen Summe Geldes an die dazu verurtheilten Urheber des Diebstahls fordert, kann, was die Grösse der entwendeten Summe betrifft, auf seinen Eid geglaubt werden, bis zum Betrage der vom Gericht bestimmten Summe, wenn es unmöglich ist, sie auf andere Weise zu ermitteln. Eben so verhält es sich mit seinen Erben, die sich nach der persönlichen Kenntniss, die sie davon haben, zum Eide erbieten. Brüssel, 20. Febr. 1829. J. 19. S. 29. 3. 107. Merlin,

Répert. 31. 41. und 36. 468. Toullier T. 9. Nr. 593. 595. 446. Pothier Oblig. Nr. 930.

4. Die Reisenden sind beim Eintrage ihres Gepäckes in die Bücher der Wagenanstalten (messageries) nicht verpflichtet, alle darin enthaltene Gegenstände einzeln anzugeben. Im Falle des Verlustes kann die Entschädigung vom Gerichte auf die Erklärung und den Eid der Reclamanten hin festgesetzt werden. Paris, 19. April 1809. D. 4. 436.

Vierter Titel.

Von Verbindlichkeiten, die ohne Vertrag entstehen.

(Des engagements qui se forment sans convention.)

* * *

Erstes Kapitel.

Von Halbverträgen.

(Des quasi-contrats.)

Art. 1372.

Wie ist es, wenn sich Jemand in die Geschäfte eines Andern, des Widerspruches dieses Letztern ungeachtet, eingemischt hat? — Hier hat das Gericht, bei dem auf Ersatz geklagt wird, nach den besondern Umständen der Sache und den Motiven zu erkennen, welche den Dritten bestimmt haben mochten, die Zahlung zu leisten; es ist überdies die Eigenthümlichkeit des Widerspruches des Schuldners in Betrachtung zu ziehen. Duranton Nr. 653. Toullier Nr. 55.

Art. 1377.

Wenn im Falle gerichtlichen Zwangsverfahrens (expropriation forcée) der Steigerer (adjudicataire) von einem Dritten entwährt wird, kann er den Kaufpreis von den Gläubigern zurückfordern, die er bezahlt hat? — Verneint: wer im Namen eines Dritten bezahlt, kann von dem Gläubiger nichts zurückfordern, der nur empfangen hatte, was ihm rechtmässig gebührte; — es ist eben so, als wenn der Käufer den Schuldner unmittelbar bezahlt, und dieser das Geld hernach dem Gläubiger zugestellt hätte: — der

Käufer vollzieht nur den zwischen dem Schuldner und seinem Gläubiger stillschweigend geschlossenen Auftrag. Durant. Nr. 686. — s. Merlin.

Art. 1379.

Würde im Fall unredlichen Glaubens derjenige, der die Sache überliefert hat, berechtigt sein, den Werth derselben zu fordern, wenn sie bei ihm ebenfalls zu Grunde gegangen sein würde? — Verneint: er hat in der That keinen Nachtheil erlitten. Durant. Nr. 693.

Art. 1380.

Wenn es von Fahrniss sich handelt, so hat die Anwendung der hier aufgestellten Regel keine Schwierigkeit, sie ist übrigens im Einklange mit dem Grundsatze des Art. 2279: bei Fahrnissstücken gilt der Besitz als Rechtsurkunde; — wie aber verhält es sich bei Liegenschaften: kann derjenige, der aus Irrthum eine Liegenschaft abgetreten, nachdem er diesen Irrthum entdeckt hat, diese aus der Hand eines Dritten zurückfordern? — Der Art. 1390. ist eine wirkliche Abweichung von der Regel, nemo plus juris etc., auch muss er strenge auf den Fall, wovon es sich handelt, angewandt werden, nämlich auf den Fall, wo derjenige, der die Sache ausgeliefert hatte, sich wirklich für den Eigenthümer hielt. Z. B.: A. ist Erbe des B., es findet sich ein Testament vor, worin dieser dem C. eine Liegenschaft vermacht, A. entrichtet das Vermächtniss, und C. verkauft demnächst die Liegenschaft dem D.; bald hierauf wird ein Testament entdeckt, worin das erste widerrufen wird: hier kann zwar A. von C. den Preis zurückfordern, den dieser erhalten hat, allein er muss die von ihm bewirkte Veräusserung gelten lassen, denn A. muss die Folge davon tragen, dass er eine Liegenschaft abgetreten hat, ohne dazu verbunden zu sein, der Käufer darf unter diesem Irrthum nicht leiden. — Wenn derjenige, der die Liegenschaft zurückfordert, nicht der nämliche ist, der sie ausgeliefert hat, so ist seine Klage zulässig, denn dann hat er keinen Irrthum begangen, und es ist dann der Grundsatz anwendbar: nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet. — Duranton Nr. 683. räumt diesen Unterschied nicht ein, sondern lässt in jedem Falle die Rückforderung zu.

Zweites Kapitel.

Von Vergehen und Versehen.

(Des délits et des quasi-délits.)

Art. 1382.

1. In welcher Frist verjährt die bürgerrechtliche Klage? — Es ist ein Unterschied zwischen den Fällen zu machen, wo das Vergehen oder Versehen stattfand: betrachtet man die Klage in ihrer Beziehung zur öffentlichen Anklage, als accessorisch zur letztern, z. B. beim Diebstahl, der Zerstörung oder Beschädigung von Gegenständen, so verjährt sie in zehn Jahren im Fall eines Vergehens, und in drei Jahren im Fall eines Versehens, und bei Polizeiübertretungen in einem Jahre (Art. 637. Instr. crim.) — Handelt es sich jedoch von einem Fehler desjenigen, dem die Sache unter irgend einem Titel war übergeben oder anvertraut worden, wie z. B. bei der Miethe, beim Darlehn, so verjährt die Klage erst in dreissig Jahren. Durant. Nr. 707.

2. Wenn beide Theile de damno vitando streiten, so ist es der Vernunft und Gerechtigkeit gemäss, dass derjenige den Schaden trage, der durch seine Unvorsichtigkeit die Veranlassung dazu gegeben hat. Brüssel, 8. Juni 1825.

3. Zugegeben, dass die Einwilligung eines Duellisten, sich den Wechselfällen des Duells auszusetzen, ihm ein Klagerecht auf Entschädigung wegen erhaltener Wunden nicht gestatte, so kann denn doch, wenn er im Duell getödtet worden, seiner Frau und seinen Kindern für den Schaden, den sie durch seinen Tod erleiden, auf ihre unmittelbare Klage ein Entschädigungsanspruch an den Gegner eingeräumt werden. C. H. 29. Juni 1827. J. 19. S. 27. 1. 464.

4. Die Regierung muss im Allgemeinen, wie jeder Privatmann, den Schaden vergüten, den sie dem Eigenthum der Staatsbürger zugefügt hat. Nur dann ist sie befreit davon, wenn die Beschädigung eine Folge ausserordentlicher und zufälliger Ereignisse ist, die von höherer Gewalt herrühren, von Belagerung oder sonstigen unmittelbaren Kriegsereignissen. Mithin muss derjenige Schaden, der nur um der Vorsicht willen in Aussicht auf einen bevorstehenden Krieg veranlasst wurde, von der Regierung ersetzt werden, welche die Massregeln angeordnet hat. Brüssel, 7. März 1832. J. 19. S. 32. 3. 96.

Art. 1383.

1. Wie verhält es sich bei den Verschwendern? — Sie sind für ihre Vergehen und Versehen verantwortlich: es ist ihnen allerdings ein Beistand desshalb bestellt worden, dass man von ihrer Schwäche keinen Missbrauch mache, allein in der gegebenen Voraussetzung würden sie selbst es sein, die von dieser Fürsorge zum Schaden anderer Gebrauch machten.

2. Um im Falle des Art. 1383. ff. zur Entschädigung verpflichtet zu sein, genügt es am leichtesten Fehler. Es ist Sache dessen, an den die Entschädigung gefordert wird, zu beweisen, dass der verursachte Schaden auch nicht von dem geringsten, von ihm oder denjenigen, für die er verantwortlich ist, begangenen Fehler herrühre. Brüssel, 29. Nov. 1827. D. 21. 303. Toullier T. 6. Nr. 232. T. 11. Nr. 153. Domat Lois civ. Livr. 2. 8. 14.

Art. 1384.

1. Sind die Vormünder für den Schaden verantwortlich, den die bei ihnen wohnenden Minderjährigen Andern verursacht haben? — Bejaht: das Gesetz legt ihnen (Art. 450.) die Verbindlichkeit auf, für die Person des Minderjährigen Sorge zu tragen, und folglich ihn zu beobsichten: allein der Beweis wird zugelassen, dass sie die That nicht verhindern konnten, um deren willen sie belangt werden. Wenn der Minderjährige zurechnungsfähig ist, so kann der Vormund die bezahlte Summe ihm in Rechnung setzen: andernfalls bleibt sie ihm zur Last. Durant. Nr. 719.

2. Ist der Mann für unrechte Thaten seiner Frau verantwortlich? — Wenn die Frau nicht ohne Einwilligung des Mannes durch Verträge die Gemeinschaftsgüter verpfänden kann (Art. 146. 1427.), so muss sie um so weniger ihn selbst durch Vergehen verantwortlich machen können. Durant. Nr. 720. s. jedoch den von Toullier gemachten Unterschied Nr. 279. sq.

3. Wenn ein Dienstbote im Namen seines Dienstherrn Waaren auf Kredit genommen hat, ist dieser verpflichtet, sie zu bezahlen? — Ja, wenn er gewohnt ist, auf Kredit zu nehmen, nicht im entgegengesetzten Falle.

4. Lehrer und Gewerbsmeister können gegen den Zögling oder Lehrling, der einen Schaden verursacht hat, den Rückgriff nehmen: haben sie indessen auch einen Rückgriff gegen die Eltern, der Zögling oder Lehrling möge zurechnungsfähig sein oder nicht? — Im letztern Falle muss der Lehrer oder Gewerbsmeister es sich selbst beimessen, dass er das Kind nicht beob-

sichtet hat: im erstern Falle hängt die Frage von den Umständen der Sache und der Art des begangenen Fehlers ab. Duranton Nr. 723. Toullier Nr. 266.

5. Die bloss physische Unmöglichkeit, z. B. Abwesenheit, genügt nicht, um den Vater von der Verantwortlichkeit zu befreien. Der unrechten That seines Kindes muss ausserdem auch kein Fehler, keine Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit von seiner Seite vorhergegangen sein. Bordeaux, 1. April 1829. — Toullier T. 11. Nr. 264. D. 23. 318.

6. Wer für ein Vergehen bürgerrechtlich verantwortlich ist, kann nicht auch zu der Geldstrafe, die dem Schuldigen zuerkannt wird, verurtheilt werden, es sei denn in Folge einer besondern gesetzlichen Bestimmung. Die Verantwortlichkeit des Vaters beschränkt sich daher im Allgemeinen auf den Schadensersatz, und ist nicht auf die Geldstrafe auszudehnen. C. H. 14. Jan. 1819. S. 24. 1. 422. D. 21. 329.

7. Die Verurtheilung in die Kosten einer peinlichen Untersuchung wird nicht als eine Strafe betrachtet. Sie muss gegen die bürgerrechtlich verantwortlichen Personen ausgesprochen werden. C. H. 18. April 1828. J. 19. S. 28. 1. 384. — 30. 1. 243. D. 21. 320. Nr. 31.

Art. 1385.

1. Wie ist es, wenn zwei Thiere sich verwundet haben, oder eines das andere verwundet hat, und man nicht weiss, welches das andere angegriffen? — Der Schaden trifft alsdann den, der ihn erlitten hat.

2. Wie aber, wenn der Schaden in Folge der unrechten That einer andern Person entstanden ist, wenn z. B. ein Vorübergehender unvorsichtig oder absichtlich ein Pferd geschlagen hat, welches dadurch zu Anrichtung irgend einer Beschädigung veranlasst wurde? — Hier ist derjenige, der geschlagen hat, allein verantwortlich.

3. Wenn Vieh, das einem Hirten übergeben worden ist, auf eingesäeten Feldern Verwüstungen anrichtet, so ist der Hirte vor dem Eigenthümer des Viehes verantwortlich. C. H. 14. Frim. J. 14. D. 3. 254. S. 6. 1. 127.

4. Der Eigenthümer eines Thiers, oder derjenige, der desselben sich bedient, ist für den Schaden, den es verursacht hat, nicht weiter verantwortlich, wenn er beweiset, dass seiner Seits kein Fehler begangen worden ist. Durant. T. 7. Nr. 508.

Art. 1386.

1. Wenn ein Gebäude den Einsturz droht, so hat der Nachbar keine Klage, um den Eigenthümer zu nöthigen, es ausbessern oder neu aufbauen zu lassen. Die Cautio damni infecti ist in unsern Gewohnheiten nicht aufgenommen worden. Domat L. 2. 8. sect. 3. Merlin Répert. Voisinage §. 6. — Durant. T. 7. Nr. 508. bemerkt, dass diese Klage in das neue Recht nicht aufgenommen worden sei. Er hält die Anordnungen der Polizei in dieser Hinsicht für genügend. — s. D. 21. 333.

2. Findet, aus Arg. Art. 1733. f. gegen alle und jede Einwohner eines Hauses die Vermuthung eines Versehens Statt, welche sie gegen Jedermann für den durch Feuersbrunst verursachten Schaden verantwortlich machte? — Verneint: die Art. 1733. f. bestimmen lediglich die Verhältnisse der Eigenthümer und Miether unter sich.

Fünfter Titel.

Von Heirathsverträgen und gegenseitigen Rechten der Ehegatten.

(Du contrat de mariage.)

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

Art. 1388.

1. Können die Verlobten gültig auf die Befugniss verzichten, sich während der Ehe zu begünstigen? — Verneint: keine Zusage ist gültig, ohne Interesse für den, der sie sich machen lässt; zwei Ehegatten, die sich die Befugniss versagen, sich während der Ehe einen Vortheil einzuräumen, entziehen sich ein Recht ohne irgend ein Interesse. Toullier Nr. 18. Bellot des Minières T. 1. p. 16. Merlin, Renonciation §. 1. Nr. 3. Durant. Nr. 30. — C. H. 31. Juli 1809. S. 9. 1. 408.

2. Kann man gültig verabreden, dass die Kinder in dieser oder in einer andern Religion erzogen werden sollen? — Verneint: dies wäre eine Beeinträchtigung der väterlichen Gewalt.

Eine solche Uebereinkunft würde man nur als eine auf die Ehre übernommene Verpflichtung betrachten. Durant. Nr. 24.

3. Kann man bedingen, dass der Ueberlebende alle Fahrnisse und Liegenschaften erhalten solle, diejenigen z. B. ausgenommen, die von Seiten der Mutter herrühren, als welche auf die mütterlichen Erben zurückfallen sollten? — Verneint: dies wäre eine Aenderung der Erbfolgeordnung: denn der Art. 732. berücksichtet nicht den Ursprung der Güter bei Bestimmung des gesetzlichen Erbganges. Durant. Nr. 27. S. 25. 2. 377.

4. Unter der Herrschaft des Code ist jede in einem Heirathsvertrage von den Verlobten oder einem derselben zu Gunsten anderer als ihrer selbst gemachte Verfügung ungültig. J. 19. S. 25. 2. 377. D. 19. 372.

Art. 1389.

1. Können die Verlobten in ihrem Heirathsvertrage den verschenkbaren Vermögenstheil unter dem Titel eines Voraus einem der künftigen Kinder verschreiben? — Verneint: dies wäre eine Veränderung der Erbfolgeordnung in Beziehung auf ihre Kinder. Delvinc. T. 6. Nr. 272.

2. Können die Ehegatten, in Aussicht auf eine mögliche Trennung von Tisch und Bette sich verbindlich machen, ihr Vermögen nach der ausgesprochenen Trennung in Gemeinschaft zu lassen? — Verneint: diese Klausel wäre den gesetzlichen Bestimmungen entgegen, welche die Wirkungen der Trennung von Tisch und Bette verordnen. Durant Nr. 29. — Brüssel, 28. März 1810. S. 10. 2. 362.

Art. 1390.

Aus dem Art. 1390. folgt nicht, dass eine testamentarische Verordnung ungültig sei, weil der Testirer gesagt hat, dass sie einer abgeschafften Gewohnheit zu Folge Wirkung haben solle. C. H. 19. Juli 1810. S. 10. 1. 361. 345. — Im entgegengesetzten Sinne C. H. 23. Dec. 1828. J. 19. S. 29. 1. 5.

Art. 1393.

1. Wird angenommen, dass ein Ausländer, dem der König erlaubt hat, seinen Wohnsitz in Frankreich zu nehmen, und der sich dort verheirathet hat, ohne einen Heirathsvertrag zu errichten, die Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft (régime de la communauté) habe annehmen wollen, so wie die französischen Gesetze diese bestimmen? — Bejaht: die eheliche Gütergemeinschaft ist vielmehr die Wirkung eines persönlichen als eines

dinglichen Statuts, weil sie ein Resultat des Willens ist: nun aber geniesst ein solcher Ausländer aller bürgerlichen Rechte, so lange er seinen Aufenthalt in Frankreich beibehält (Art. 18.). — Was seine ehelichen Rechte betrifft, so bleibt er lediglich den Gesetzen seines Landes unterworfen, so viel seine persönliche Rechtsfähigkeit angeht. Durant. Nr. 87. Toullier T. 12. Nr. 91. Merlin, Répert. Divorce sect. 4. §. 10.

2. Wie aber, wenn ihm der Wohnsitz in Frankreich nicht gestattet worden ist? — Da er alsdann keinen rechtlichen Wohnsitz, sondern nur einen Aufenthalt hat, so kann es nicht als eben so unzweifelhaft angesehen werden, dass er die Regeln der Gütergemeinschaft habe annehmen wollen: seine Eheverträge werden nach dem gemeinen Rechte seines Vaterlands beurtheilt, und es wird angenommen, dass seine Frau, wenn auch selbst eine Französinn, sich denselben unterworfen habe. Durant. ibid.

3. Wie verhält es sich mit einer Ausländerinn, die ausserhalb Frankreich einen Franzosen heirathet? — Es wird angenommen, dass sie sich den Gesetzen habe unterwerfen wollen, die im Lande ihres künftigen Ehegatten gelten; die Regel, locus regit actum kann hier nicht angewendet werden. Durant. Nr. 89.

4. Wie ist es, wenn der Franzose nach der Heirath seine Eigenschaft als Franzose verloren hatte? — In Ermangelung besonderer Verabredungen wäre anzunehmen, dass die Ehegatten dem gemeinen Rechte des Landes, wo sie sich verheiratheten, sich unterwerfen wollten. Durant. Nr. 86.

Art. 1394.

1. Ist ein Heirathsvertrag gültig, der in einer Privaturkunde aufgenommen, und vor Schliessung der Ehe urkundlich bei einem Notär hinterlegt wurde? — B e j a h t: die über die Hinterlegung errichtete Urkunde muss als gleichgeltend mit einem vor Notären aufgenommenen Heirathsvertrage gelten, wenn darin enthalten ist, dass die Betheiligten erklärt haben, dass sie alle in der Privaturkunde ausgedrückten Zusagen gelten lassen. Durant. Nr. 43. Rouen, 11. Jan. 1826. S. 26. 2. 217. Durant. contr. de mar.

2. Ist ein im Ausland in Privaturkunde errichteter Heirathsvertrag gültig, wenn dies die gesetzliche Form jenes Landes ist? — B e j a h t: locus regit actum. Paris, 22. Nov. 1828. D. 29. 2. 60.

Art. 1395.

1. Ist das Verbot, n a c h geschlossener Ehe Veränderungen mit den Eheverträgen vorzunehmen, so unbedingt, dass alle der-

gleichen von den Ehegatten vorgenommenen Veränderungen als ungültig erklärt werden müssen? — Bejaht: vergebens würde man einwenden, dass das Gesetz sich nicht der Worte, „bei Strafe der Nichtigkeit,“ bedient habe, wie dies in mehreren Bestimmungen desselben, namentlich in den Art. 1453. 1521. 1576. und 1597. geschehen ist; hierauf wäre zu erwiedern, dass jene Sanction auch in den Art. 1388. 1389. 1390. und 1394. nicht enthalten sei, und dennoch Niemand Bedenken tragen würde, die Nichtigkeit auszusprechen, wenn die Bestimmungen dieser Artikel hintangesetzt würden. In der That gibt es im Gerichtsverfahren keine Nichtigkeit, als wo sie vom Gesetze ausgesprochen ist (Art. 1030. C. proc.): allein der Code civil enthält keine ähnliche Bestimmung: die Worte, „nach geschlossener Ehe leiden sie keine Veränderung,“ drücken sich bestimmt genug aus. — Es ergibt sich übrigens aus dem Art. 1097., dass die Ehegatten während der Ehe sich nicht in einer und der nämlichen Urkunde wechselseitige Schenkungen machen können: nun aber würden die Veränderungen, die hier in Frage stehen, eine wechselseitige Schenkung enthalten. Durant. Nr. 38. — Andere Meinung: die Motive, welche im alten Rechte hauptsächlich dieses Verbot veranlasst hatten, bestehen unter dem Code nicht mehr. — Der Vortheil ist nur nach dem Willen der Geschenkgeber widerruflich, zufolge des Art. 1096. — Das Gesetz spricht nicht ausdrücklich die Ungültigkeit einer solchen Uebereinkunft aus. Toullier Nr. 24. sq.

2. Können Eheverträge für ungültig erklärt werden, obgleich die Ehe gültig gewesen ist? — Bejaht: die Ehe und die Eheverträge sind nicht einerlei Regeln unterworfen: die Ehe gehört der Staatsordnung an, die Eheverträge nur den bürgerlichen Gesetzen: jene und diese sind durch kein Gesetz strenge verbunden. C. H. 28. Dec. 1831. S. 32. 1. 358.

3. Können die im Vermögen abgesonderten Ehegatten einen Gesellschaftsvertrag unter sich schliessen? — Bejaht: doch nur so, wie Fremde es thun könnten: die Leitung der Gesellschaft würde nicht kraft Gesetzes dem Manne zustehen, das Ganze würde nach den Vertragsbedingungen sich richten. Delvinc. T. 6. p. 274. Durant. Nr. 43.

4. Ein Ehegatte, dem seine Eltern im Heirathsvertrage unter dem Titel eines Voraus (préciput) einen Theil ihres gegenwärtigen und künftigen Vermögens geschenkt haben, kann nicht während der Ehe auf diesen Vortheil bei einer anticipirten Erbtheilung

verzichten, die einer der Geschenkgeber unter seinen sämmtlichen Kindern vornimmt. Jener Ehegatte kann selbst auf die Ungültigkeit des Verzichts und der anticipirten Erbtheilung antragen. C. H. 29. Juli 1818. D. 19. 383. S. 18. 1. 390.

Art. 1396.

1. Sind als Veränderungen der Eheverträge die Schenkungen zu betrachten, welche vor der Eheschliessung von einem Verlobten dem andern gemacht werden? — Bejaht: vielleicht hat der Vater nur mit Widerstreben in die Heirath seines Kindes eingewilligt: wenn nun dieses Kind noch Schenkungen machen wollte, so würde der Vater sich als hintergangen betrachten müssen: es ist eine wirkliche Veränderung, weil die Lage der Betheiligten nicht mehr die nämliche ist. Vergebens würde man aus dem Art. 1096. argumentiren: die vor der Ehe zugesicherten Vortheile sind unwiderruflich, die während der Ehe gegebenen widerruflich. Duranton Nr. 58. sq. — Verneint: heutzutage können die Ehegatten sich während der Ehe begünstigen: sie müssen am Tage vor der Ehe thun können, was ihnen am Tage darnach zu thun erlaubt ist, ohne Zuthun derjenigen, die beim Heirathsvertrage mitgewirkt haben. — s. Toullier Nr. 61. Bellot Nr. 56.

2. Wenn der künftige Ehemann nach dem Heirathsvertrage gegen seinen Schwiegervater auf die Klage verzichtet, die er gegen denselben auf Zahlung der Ehesteuer hatte, wäre dieser Verzicht als eine Veränderung zu betrachten? — Bejaht: der Verzicht wäre nicht gültig. Der Verlobte konnte sich durch die Besorgniss, dass die Heirath rückgängig werden möchte, bestimmen lassen; auf der andern Seite hatten vielleicht seine Eltern nur in Anbetracht der Aussteuer ihre Einwilligung gegeben. Durant. Nr. 61. 62. — s. indessen Delvinc. T. 6. p. 276.

3. Wie verhält es sich, wenn der Sohn seinem Vater, ohne die Einwilligung der sämmtlichen Personen, die zum Heirathsvertrage mitgewirkt haben, das ihm Versprochene ganz oder theilweise nachlässt? — Auch dies ist wirkungslos, es würde sonst nichts leichter sein, als die Frau und ihre Familie zu hintergehen. Durant. Nr. 63.

4. Wie ist es mit dem während der Ehe bewilligten Nachlass? — Er hat seine Wirkung, dem gemeinen Rechte gemäss, indem der Mann zu dieser Zeit vollkommen frei ist. Durant. Nr. 64.

5. Wenn der Nachlass nur im Verzicht auf Zinsen oder Rückstände bestehen sollte, ohne Verminderung des Kapitals, so würde er ungültig sein. Toullier Nr. 64.

6. Sind als eine Veränderung der Eheverträge die Schenkungen zu betrachten, welche etwa von Dritten den künftigen Ehegatten oder einem derselben nach dem Heirathsvertrage, und vor Schliessung der Ehe gemacht werden sollten? — Verneint: wenn es indessen von einer Schenkung künftigen Vermögens, oder von einer andern Schenkung sich handeln sollte, die hinsichtlich der dabei gesetzten Bedingungen gültiger Weise nur in einem Heirathsvertrage geschehen könnte, so müsste dieselbe dem Originalprotokolle (minute) der Urkunde angehängt werden, und würde folglich die Einwilligung aller Betheiligten erfordern. Durant. Nr. 65. Toullier Nr. 63.

7. Ist ein Schuldner als betheiligt (partie) zu betrachten, der im Heirathsvertrage seine Schuld anerkannt hat? — Verneint: er hat weder ein sittliches noch reelles Interesse bei den Veränderungen; es ist also nicht erforderlich, ihn beizuziehen. Durant. Nr. 55.

8. Wie verhält es sich hinsichtlich der Personen, deren Rath nur erforderlich ist, oder die Einsprache einlegen könnten? — Die Veränderungen oder Gegenverträge (contre-lettres) können ohne sie vorgenommen werden, denn sie sind nicht Partei, sie werden nur honoris causa beigezogen.

Art. 1397.

Gesetzt, ein Geschenkgeber würde in einem Heirathsvertrage sich verbindlich machen, einem der Ehegatten eine Rente von 1200 Fr. auszusetzen: allein in einem Gegenvertrage, aufgenommen in einer Notariatsurkunde in Beisein aller Personen, die beim Heirathsvertrage mitgewirkt haben, wird die Rente auf 800 Fr. herabgesetzt. Hier würden die Gläubiger des Geschenknehmers Beschlag gegen den Geschenkgeber auf die Rente legen, und ihn nöthigen können, jährlich 1200 Fr. zu bezahlen, wenn der Gegenvertrag nicht dem Originalprotokoll angehängt ist.

Art. 1398.

1. Was geschieht, wenn ein Verschwender, obgleich unter Mitwirkung seines Beistandes, Schenkungen gegenwärtigen Vermögens unter Lebenden gemacht hat, die im Verhältniss zu seinem Vermögen übermässig sind? — Sie können für ungültig erklärt werden: sonst wäre zu besorgen, dass eine habsüchtige Familie auf die Leidenschaften eines Verschwenders spekulirte, um ihn auszuplündern. — Anders würde die Entscheidung ausfallen, wenn es von übermässigen Schenkungen künftigen Vermögens sich

handelte, weil diese nicht dem Geschenkgeber, sondern seinen Erben abgehen. Durant. Nr. 15.

2. Kann eine minderjährige Frau, die im Heirathsvertrage die Bewidmung (régime dotal) wählt, mit Zustimmung der Verwandten, deren Einwilligung erforderlich ist, ihren Mann ermächtigen, das ehesteuerliche Gut (fonds dotal) zu veräussern? — Bejaht: sie kann ihre Güter verschenken, sie kann sie in einer Gemeinschaftsehe verkaufen, warum könnte sie ihren Mann nicht ermächtigen, sie zu veräussern? Bellot Nr. 71. D. T. 10. p. 178. Nr. 1. — Verneint: die Worte ehesteuerlich und veräusserlich heben einander auf: wenn die Regel der Bewidmung gewählt worden ist, so ist schon dadurch die Befugniss zur Veräusserung ausser den vom Gesetze vorgeschriebenen Fällen ausgeschlossen. Riom 19. Nov. 1809. D. ibid.

3. Wenn die Nichtigkeit der Ehe geheilt worden ist, haben alsdann die Eheverträge ihre Wirkung? so z. B.: wenn eine Frau, ehe sie das fünfzehnte Jahr zurückgelegt, sich ohne Dispensation verehelicht hatte, inmittelst aber die Nichtigkeit der Ehe durch eine der im Art. 185. ausgedrückten Ursachen gehoben worden ist? — Hier werden die zu ihrem Vortheil vom Manne sowohl als von Dritten getroffenen Verfügungen und Verabredungen des Ehevertrages aufrecht erhalten: denn die stillschweigende Bedingung, unter welcher der Vertrag abgeschlossen worden ist, si nuptiae fuerint consecutae, ist erfüllt worden: allein die Frau würde weder hinsichtlich der ihrem Manne zugesagten Ehevortheile, noch hinsichtlich anderer ihr nachtheiliger Verabredungen gebunden sein, selbst wenn sie gehörig verbeiständet gewesen wäre, denn sie war damals, wie sie sie bewilligte, nicht fähig, eine Ehe zu schliessen (Art. 1398.). Indessen würde sie den Vertrag nicht willkürlich theilen, d. h. nicht die ihr vortheilhaften Bedingungen annehmen, und die andern zurückweisen können, sie müsste die Urkunde im Ganzen annehmen oder verwerfen. Durant. Nr. 9.

4. Wenn die Frau, obgleich sie das gehörige Alter hat, ohne die Einwilligung derjenigen, unter deren Gewalt sie sich befand, den Heirathsvertrag geschlossen hat, und dieser von ihnen genehmigt worden ist? — Der Mann, vorausgesetzt, dass er grossjährig oder gehörig verbeiständet gewesen, kann nicht auf Ungültigkeit des Ehevertrages oder der seiner Frau zugesagten Ehevortheile klagen (Art. 1125), wohl aber kann die Frau die

Ungültigkeitserklärung der sie verletzenden Verabredungen verlangen. — Arg. Art. 1305. 1095. 1398. Durant. Nr. 10.

5. Wie ist es, wenn der unter 25 Jahren alte Mann ohne Einwilligung seiner Eltern eine Ehe geschlossen hat? — Hier ist zu unterscheiden: war er jünger als 21 Jahre in dem Augenblicke, wo die Urkunde vor dem Notär errichtet wurde, so findet das nämliche auf ihn Anwendung, was hinsichtlich der minderjährigen nicht gehörig berathenen Frau gesagt worden ist. War er aber zu jener Zeit älter als 21 Jahre, so kann er die Bestimmungen des Ehevertrages, obgleich für ihn nachtheilig, nicht anfechten, weil er damals, als Volljähriger, fähig war, sie einzugehen. Durant. Nr. 11.

6. Eine Minderjährige, selbst unter Beistand ihrer Eltern, kann im Heirathsvertrage die Minderung des gesetzlichen Unterpfandrechtes und dessen Beschränkung auf gewisse speciell bezeichnete Liegenschaften nicht bewilligen. C. H. 19. Juli 1820. D. 19. 519. — Entgegengesetzte Erkenntnisse, Paris, 10. August 1826. D. 26. 394. — Agen, 15. Jan. 1824. S. 24. 2. 73.

Zweites Kapitel.

Von der ehelichen Gütergemeinschaft.

(Du régime en communauté.)

* * *

Erste Abtheilung.

Von der gesetzlichen Gütergemeinschaft.

(De la communauté légale.)

* * *

Erster Abschnitt.

Vermögen und Schulden der Gemeinschaft.

(De ce qui compose la communauté activement et passivement.)

§. I.

Von dem Vermögen der Gemeinschaft.

(De l'actif de la communauté.)

Art. 1410.

1. Wenn bewegliche Gegenstände unter der Bedingung geschenkt worden sind, dass sie nicht in die Gemeinschaft fallen

sollen, so ist unzweifelhaft, dass der Gemeinschaft die Nutzniessung daran zusteht; sollte man aber derselben diese Nutzniessung entziehen, und z. B. der Frau als Geschenknehmerin das Recht einräumen können, die Früchte selbst zu erheben? — Bejaht: ein solches Gedinge beeinträchtigt die ehemännliche Gewalt nicht. Durant. Nr. 150. Toullier Nr. 142. — Andere Meinung: die Verfügung des Geschenkgebers ist gültig, aber nur darin, dass die Frau bei Auflösung der Gemeinschaft das Recht hat, diese Früchte und Einkünfte zum Ersatze zu fordern; und nicht in dem Sinne, dass sie dieselben selbst, gegen den Willen des Mannes, erheben dürfte; eine solche Klausel würde zu dem Resultate führen, die Frau der ehemännlichen Gewalt zu entziehen. Delvinc. T. 6. p. 289. Bellot. p. 298.

2. Eine bedingte Schuld fällt in die Gemeinschaft als Hoffnung, obgleich die Bedingung erst nach Auflösung der Gemeinschaft erfüllt worden: dies ist ausser Zweifel. Verhält es sich aber gleichmässig mit einem Vermächtnisse von Fahrnissgegenständen, welches einem der Ehegatten unter der Bedingung gegeben wurde, die bei Auflösung der Gemeinschaft noch aufgeschoben war, wenn nun die Auflösung erfolgt, und zwar aus einer andern Ursache, als durch den Tod des Ehegatten, der das Vermächtniss erhalten hatte? — Bejaht: der Ehegatte als Vermächtnissnehmer würde seine Hoffnung verkaufen können, die Gemeinschaft ist aber Cessionarin aller beweglichen Rechte beider Ehegatten. Durant. Nr. 110. Toullier Nr. 109.

3. Gesetzt, einer der Ehegatten hat vor seiner Verheirathung eine Liegenschaft weit unter dem wahren Werthe verkauft, er stellt während der Ehe die Klage auf Umstossung an, der Käufer aber behält, nach der im Art. 1681. ihm verliehenen Befugniss, die Liegenschaft gegen Vergütung einer Preisaufbesserung für sich: fällt die Preisaufbesserung in die Gemeinschaft? — Verneint: der Käufer behält die Liegenschaft nur eventuell, weil auf die Preisaufbesserung nicht einmal geklagt werden kann. Dieselbe tritt an die Stelle der Umstossungsklage: diese Klage ist aber ein liegenschaftliches Recht. Durant. Nr. 114. Toullier Nr. 187. sq. — Andere Meinung: die Preisaufbesserung ist ein Theil des Kaufpreises, eben so wie der letztere in die Gemeinschaft gefallen sein würde, so würde es mit dem erstern sich verhalten. C. H. 23. Prairial J. 12. S. 4. 1. 369.

4. Was geschieht, wenn der auf Umstossung klagende Ehegatte,

statt richterlicher Entscheidung, durch Vergleich wieder in den Besitz eintritt? — Hier ist sich nach dem Inhalt des Vertrages und nach den Umständen zu bestimmen. Toullier Nr. 196.

5. Eben so würde es sich bei der Ergänzung eines Looses verhalten, welches einem auf Umstossung einer Liegenschaftstheilung klagenden Ehegatten, wegen Verletzung über mehr als ein Viertel in Baarem zuerkannt wurde. Durant. ibid.

6. Wie verhält es sich in den beiden eben gedachten Fällen, wenn die Klage vor der Heirath angestellt worden, und der Beklagte, ebenfalls vor der Heirath, sich zur Preisaufbesserung erboten hatte? — Dem Ehegatten würde auf diesen Gegenstand ein Recht zuerkannt worden sein, die Summe würde daher in die Gemeinschaft fallen. Durant. ibid. Toullier Nr. 111.

7. Im Fall einer alternativen Forderung bestimmt lediglich die Zahlung der Gemeinschaftsrechte: wie aber verhält es sich in dem Falle, wo die Wahl dem Ehegatten zustand, wenn z. B. der Schuldner des Vermächtnisses das Haus hat zu Grunde gehen lassen, und der Ehegatte als Vermächtnissnehmer dem Art. 1194. gemäss den Werth desselben verlangt? — Man unterscheide: wenn das Haus vor der Ehe zu Grunde gegangen ist, daher bei Schliessung derselben nur der Werth gefordert werden konnte, dann fällt dieser in die Gemeinschaft: es ist eben so, als wenn der Ehegatte eines seiner Grundstücke vor der Ehe verkauft hätte: ist jedoch der Verlust während der Ehe eingetreten, so fällt der Werth nicht in die Gemeinschaft, denn er dient alsdann zur Vertretung eines liegenschaftlichen Rechtes. Durant. Nr. 116.

8. Fällt der Werth eines Grundstückes, welches von einem der Ehegatten vor der Heirath erkauft worden, und in der Folge vermöge der Umstossung an diesen Ehegatten zurückgefallen ist, in die Gemeinschaft zurück? — Verneint: Toullier Nr. 189. sq. Durant. Nr. 245. 346.

9. Wenn eine Erbschaft aus Liegenschaft und Fahrniss besteht, so fällt nur die Fahrniss in die Gemeinschaft: verhält es sich aber eben so mit den Erbgleichstellungsgeldern (soultes), welche einem der Ehegatten in einer während der Ehe vollzogenen Liegenschaftstheilung zufallen? — Verneint: diese Forderung, obgleich eine bewegliche, ist kein beweglicher Erbschaftsgegenstand, sondern das Ergebniss eines liegenschaftlichen Rechtes, welches der Ehegatte während der Ehe veräussert hat, und wofür ihm diesemnach Vergütung gebührt. Durant. Nr. 118.

10. Wie ist es, wenn der Ehegatte in Folge der Erbtheilung bloss Activforderungen, oder mehr an dergleichen erhält als ihm gebührt, während sein Miterbe Liegenschaften empfängt: sind jene Forderungen als Erbgleichstellungsgelder zu betrachten, oder fallen sie in die Gemeinschaft? — Man hat hier den Art. 883. in seinem ganzen Umfang anzuwenden: der Erbe wird so betrachtet, als wäre er allein und unmittelbar Erbe der in sein Loos gefallenen Gegenstände geworden, und habe niemals am Eigenthum der übrigen Sachen Antheil gehabt. Toullier Nr. 119. Durant. Nr. 117. — s. jedoch Rennes, 31. Juli 1811.

11. Wie, wenn das Loos des Ehegatten nur aus Liegenschaften besteht? — Diese bleiben ebenfalls von der Gemeinschaft ausgeschlossen (Art. 883.). — Andere Meinung: wenn die Liegenschaft an einen Dritten wäre verkauft worden, so würde der Ehegatte nur seinen Antheil an dem Preise und seinen Theil an den Activforderungen erhalten haben: warum sollte es anders sein, wenn er selbst diese Liegenschaft ganz oder zum Theil erhalten hat? Die Activforderungen vertheilen sich ebenfalls kraft Gesetzes. — Es ist das nämliche, als wenn der Ehegatte von seinem Miterben den Antheil gekauft hätte, den dieser an der Liegenschaft hatte, vermittelst seines eigenen Antheils an den Activforderungen. — Es ist ganz dasselbe, als wenn er die Zahlung aus seinem Beutel bestritten hätte. Es ist ein wirkliches Erbgleichstellungsgeld. — Der Grundsatz des Art. 883. findet also keine Anwendung, so viel die Gemeinschaft des Erben an den Forderungen der Erbschaft betrifft, die in sein Loos oder in das Loos seines Miterben gefallen sind, in einem stärkern Verhältniss, als dem des wirklichen Erbtheils. Durant. Nr. 119.

12. Fallen die Leibrenten und Nutzniessungsrechte an beweglichen Gegenständen, welche nicht unter unentgeldlichem Titel und des Unterhalts wegen bestellt worden sind, in die Ehegemeinschaft, sowohl was das Kapital derselben, als was die Jahreszieler betrifft? — Bejaht: nach den Worten des Art. 529. sind diese Rechte beweglicher Natur; wenn sie zur Zeit der Gemeinschaftstheilung noch bestehen, so fallen sie in die gemeinschaftliche Masse: so dass, wenn die Frau der Gemeinschaft sich entschlägt, obgleich das Beibringen von ihr herrührt, der künftige Gewinn aus der Berechtigung dem Manne zufällt. — Diese Entscheidung kann nicht auf Leibrenten angewendet werden, die des Unterhalts wegen bestellt worden sind, weil das Recht in diesem

Falle unveräusserlich ist: diese Renten bleiben dem Ehegatten dem Kapitale nach zu Eigenthum, und nur die Jahreszieler fallen in die Gemeinschaft. Bellot p. 114. sq. Durant. Nr. 125. 136. — Montpellier, 3. Febr. 1830. D. 30. 1. 106. — Andere Meinung: die während der Ehe verfallenden Jahreszieler werden allein zur Gemeinschaft gezogen, aber das Kapital des Rechts gehört nicht dahin, wenn folglich die Rente bei Auflösung der Gemeinschaft noch besteht, so hat nur der Ehegatte Anspruch auf die künftigen Jahreszieler. — Die Rente oder Nutzniessung ist ein der Person anhängiges Recht. Toullier Nr. 110.

13. Die Regel, wonach alle Fahrniss, welche die Ehegatten besitzen, in die Gemeinschaft fällt, erleidet eine Ausnahme bei den Sachen, die einem der Ehegatten unter der ausdrücklichen Bedingung geschenkt oder vermacht worden sind, dass sie nicht in die Gemeinschaft fallen sollen: wenn aber die Schenkung von einem Ascendenten gemacht worden ist, und die Bedingung sich auch auf den Antheil erstreckt, den jener Ehegatte als Vorbehalt anzusprechen gehabt hätte, würde die Bedingung auch, so viel diesen Antheil betrifft, wirksam sein? — Verneint: man kann im Allgemeinen nur bei solchen Sachen Bedingungen setzen, die man nach eigener Willkür schenken kann oder nicht. Delvinc. T. 6. p. 289. — Andere Meinung: man kann nicht das zum Vortheil des Ehegatten verliehene Vorbehaltsrecht zu seinem Nachtheil gegen ihn anwenden. — Die Minderungsklage zur Vervollständigung des Vorbehalts steht nur denjenigen zu, zu deren Vortheil das Gesetz einen Vorbehalt geordnet hat, deren Erben und Rechtsfolgern (Art. 921.). Die Frau würde den Betrag der Schenkung sich als Eigenthum haben bedingen können: worin liegt nun aber der Unterschied, ob ihr Vater als Geschenkgeber diese Bedingung gesetzt hatte, oder sie selbst? Durant. Nr. 135. Toullier Nr. 114.

14. Fällt der Kaufpreis der Liegenschaft, welchen der Verkäufer an dem Tage, da die Gemeinschaft aufgelöset wird, noch schuldig ist, in die Gemeinschaft? — Verneint: er ist Eigenthum der Frau geblieben, als an die Stelle ihrer Liegenschaft getreten: die Gläubiger des Mannes oder der Gemeinschaft können daher keinen Beschlag darauf nehmen lassen. Durant. Nr. 359.

15. Der rechtliche Besitz einer Liegenschaft vor der Ehe gibt nur eine Vermuthung für das Eigenthum, welche dem Beweise nachstehen muss, dass der Ehegatte es während der Ehe gekauft habe, darüber besteht kein Zweifel: würde jedoch die

Liegenschaft Eigenthum des Ehegatten sein, wenn desshalb während der Ehe ein Vergleich über einen zweifelhaften Rechtstitel wäre abgeschlossen worden? — Bejaht: man muss sich stets an den Grundsatz des Besitzes halten, nun aber unterstellt der Vergleich, dass der Ehegatte Rechte hatte, dass er pro suo besass. Durant. Nr. 181. Toullier Nr. 176.

16. Wie ist es mit einem der Umstossung unterliegenden Rechtsgeschäfte, welches während der Ehe genehmigt worden ist? — Die Genehmigung hat die Wirkung eines Vergleiches. Durant. Nr. 182.

17. Was geschieht, wenn der Ehegatte über eine Liegenschaft, die er vor der Heirath besass, einen Kaufvertrag abgeschlossen hat? — Da der Ehegatte vor der Ehe Besitzer war, so wird diese Liegenschaft sein eigen, ohne dass die Gemeinschaft auch nur eine Entschädigung für dasjenige fordern könnte, was sie dafür bezahlt hat. Toullier Nr. 166. sq. — Andere Meinung: in allen Fällen, wo die vom Ehegatten vorgenommene Rechtshandlung den Charakter eines Vergleichs, einer Vereinbarung hat, betrachtet man die Liegenschaft als eigenthümlich: dieselbe wird jedoch als Errungenschaft angesehen, wenn sie in Kraft eines Rechtsgeschäftes, welches das Eigenthum übertragen kann, erworben worden ist, dieses Rechtsgeschäft möge ein Kauf oder anders benannt worden sein; man hat sich an die Sachen und nicht an die Worte zu halten. Im Falle des Widerspruchs würdigen die Gerichte die Natur des Rechtsgeschäfts. Durant. Nr. 181.

18. Wenn einer der Ehegatten, der vor der Ehe eine Liegenschaft verkauft hatte, dieselbe während der Ehe in Kraft eines Vertrages wieder erwirbt, wodurch der Käufer unbedingt dem an ihn geschehenen Verkaufe entsagt, fällt diese Liegenschaft in die Gemeinschaft? — Bejaht: nach den Art. 711. 1138. und 1583. war der Käufer vermittelst der blossen Einwilligung Eigenthümer geworden: die Entsagung ist also ein wirkliches Zurücktreten. Durant. Nr. 174: Toullier Nr. 195. — Andere Meinung: eine Entsagung (désistement) ist weder ein Zurücktreten, noch ein neuer Verkauf, sie ist vielmehr distractus quam novus contractus. Anders würde es sich verhalten, wenn die Entsagung gegen eine Preiserhöhung oder unter neuen Bedingungen stattgefunden hätte, oder wenn, nach vollständiger Zahlung des Kaufpreises, der Käufer die Liegenschaft dem Ehegatten um den näm-

lichen Preis und unter den nämlichen Bedingungen wieder abtreten würde. Pothier Nr. 189.

Art. 1402.

1. Ein Kind, welches dem Art. 1402. zufolge Liegenschaften als Errungenschaft der Ehegemeinschaft in Anspruch nimmt, die der überlebende Ehegatte nach Auflösung der Ehe verkauft hatte, muss mindestens beweisen, dass die Ehegatten diese Güter während der Dauer ihrer Ehegemeinschaft besessen haben. C. H. 14. Febr. 1816. D. 19. 411.

2. Der Verkauf einer erbschaftlichen Liegenschaft in Folge eines gerichtlichen Beschlusses entsetzt alle Miterben des Besitzes; wenn der Steigerer selbst Miterbe ist, so wird er Eigenthümer unter einem neuen Titel: ist der Miterbe eine in Ehegemeinschaft lebende Frau, so muss die Liegenschaft als eine eheliche Errungenschaft betrachtet werden: sie hat in Folge des Zugriffsverfahrens (expropriation) aufgehört, eigenthümliches Gut (propre) zu sein. Paris, 2. Juni 1818. S. 18. 2. 38.

3. Eine von der Ehegemeinschaft erster Ehe erkaufte und nicht bezahlte Liegenschaft kann nicht, wenn einer der Ehegatten zu einer weitern Ehe schreitet, eine Errungenschaft der Gemeinschaft zweiter Ehe werden, ungeachtet der im neuen Heirathsvertrage gesetzten Bedingung, dass die Liegenschaft eine Errungenschaft der Gemeinschaft zweiter Ehe werden solle, wenn diese den Kaufpreis, den die erste schuldig geblieben, bezahlen würde. Metz, 28. Nov. 1817. S. 19. 2. 142.

Art. 1404.

1. Wenn einer der Ehegatten nach geschlossenem Heirathsvertrage eine seiner Liegenschaften veräussert haben sollte, würde der Kaufpreis in die Gemeinschaft fallen? — Verneint: so wie die Gemeinschaft nicht in Folge von Erwerbungen, die zwischen dem Vertrage und der Eheschliessung geschahen, verarmen soll, so darf sie sich auch nicht durch Veräusserungen, die in jener Zwischenzeit bewirkt worden sind, bereichern. — Bejaht: der Preis fällt ohne Vergütung in die Gemeinschaft. — Es findet hier keine analoge Anwendung des Art. 1404. Statt, denn der Verlobte hintergeht niemand, indem er an die Stelle seiner Liegenschaften Fahrniss oder Geld treten lässt. Durant. Nr. 184. Pothier Nr. 381. Toullier Nr. 171.

2. Gesetzt, eine Liegenschaft, die zu einer Erbschaft gehört, welche unter dem Rechtsvortheil des Inventariums angetreten

worden ist, wird einem der Ehegatten in Versteigerung zugeschlagen (adjugé), ist diese Liegenschaft eigenthümlich oder errungen? — Sie ist eigenthümlich. Delvinc. T. 6. p. 298.

3. Gesetzt, beide Ehegatten schenken ihren Kindern oder Abkömmlingen eine der Gemeinschaft zugehörige Liegenschaft: diese Liegenschaft fällt kraft des im Art. 747. geordneten Rechttes in ihre Hand zurück: wird sie eigenthümlich oder errungenschaftlich? — Sie wird eigenthümlich. Es ist dies in der That kein Rückfallsrecht: die Ehegatten erwerben die Liegenschaft nicht unter dem nämlichen Titel, unter dem sie ihn bei der Schenkung besassen; sie haben sich derselben auf unwiderrufliche Weise entäussert, es ist ein neuer Rechtstitel, eine wahre, im Verlauf der zweiten Ehe gemachte Erwerbung, obgleich unter dem Namen einer Erbfolge. — Anders würde es sich verhalten, wenn die Schenkung unter dem Vorbehalte des Rückfallsrechts geschehen wäre: alsdann würde die Liegenschaft unter dem nämlichen Rechtstitel in die Hände der Geschenkgeber zurückkehren. Duranton Nr. 187. — Andere Meinung: die Liegenschaft fällt in die Hände der Eltern als Errungenschaft ihrer Ehegemeinschaft zurück. — Der Art. 747. verleiht ein bedingtes Recht zum Vortheil des schenkenden Ascendenten. Delvincourt T. 6. p. 306. Bellot p. 165.

4. Gesetzt, einer der Ehegatten hat eine Liegenschaft vor seiner Heirath verkauft: da der Kaufpreis nicht bezahlt wurde, so macht er Gebrauch von der Klage auf Aufhebung des Vertrages (Art. 1184. 1654.). Fällt die Liegenschaft in die Ehegemeinschaft? — Bejaht: der Ehegatte hatte für seine Person kein Recht mehr an dieser Liegenschaft, er hatte seine Rechte der Ehegemeinschaft übertragen; dieser allein kann folglich die Aufhebung zum Vortheil gereichen, weil nur diese allein den Kaufpreis zu fordern hatte. Durant. Nr. 173.

5. Kann der Geschenkgeber gültiger Weise seinem Vorbehaltserben die Bedingung auferlegen, dass die Liegenschaft in die Ehegemeinschaft fallen solle? — Diese Bedingung könnte nur hinsichtlich des Antheils gültig auferlegt werden, worüber dem Geschenkgeber die freie Verfügung zustand: des übrigen Antheils kann der Geschenknehmer nicht entsetzt werden, denn er hat ihn vom Gesetze, und nicht von der Freigebigkeit des Erblassers erhalten.

6. Kann er fahrende Habe verschenken, unter der Bedingung,

dass sie nicht in die Gemeinschaft falle? — Die Bedingung ist gültig bis zum Betrage des verschenkbaren Antheils.

Art. 1406.

Wenn die Abtretung (abandon) unter irgend einer andern Bedingung, als unter der, die Schulden zu bezahlen, geschehen ist, würde der Art. 1406. Anwendung finden? — Bejaht: der Art. 1406. ist lediglich enunciativ. Die Stellung eines Ascendenten ist jederzeit zu begünstigen, der vielleicht über eine bedeutende Liegenschaft verfügt, unter der Bedingung, Lasten von geringem Belange zu übernehmen. Die Abtretung wird stets als ein gegebener Vorempfang auf die künftige Erbschaft betrachtet.

Art. 1407.

1. Ist eine durch Tausch erworbene Liegenschaft eigenthümlich, wenn das von der Ehegemeinschaft zu bezahlende Aufgeld (soulte) in Beziehung auf den Werth der Liegenschaft bedeutend ist? — Man wende hierher den Art. 866. an. Pothier Nr. 197. Bellot p. 213. Durant. Nr. 195. — Andere Meinung: die Liegenschaft ist im Ganzen errungenschaftlich, vorbehaltlich des Ersatzes einer Summe an den Ehegatten, von gleichem Belange, wie der Gegenstand, den er zum Austausche (contre-échange) dagegen hingegeben hat. Delvinc. T. 6. p. 303. — Andere Meinung: die Liegenschaft ist eigenthümlich. Die Unterscheidung, die Pothier macht, ist im Art. 1407. stillschweigend verworfen. Toullier Nr. 149. sq.

2. Wenn eine eigenthümliche Liegenschaft gegen irgend eine andere Sache vertauscht wurde, tritt diese an die Stelle der erstern? — Verneint: der Art. 1407. wollte dem Grundsatze der Subrogation nicht huldigen, sondern nur eine weitere Ausnahme von der Regel machen, nach welcher die während der Ehe erworbenen Liegenschaften in die Gemeinschaft fallen. Bellot p. 200. sq.

3. Kann die Vereinigung eines an die Besitzung eines der Ehegatten anstossenden Hauses oder Grundstückes dieses aus Arg. Art. 1019. zu einem eigenthümlichen machen? — Verneint: es handelt sich hier nicht von der Absicht: man kann in jener Vereinigung nur einen materiellen Zuwachs finden: es ist ein anderer Grund und Boden, ein anderes Gebäude, die dem erstern beigefügt worden sind: die Ehegemeinschaft ist nach andern Grundsätzen als das Vermächtniss zu beurtheilen. Durant. Nr. 167.

Art. 1408.

1. Wenn ein Vorsichtserbe Steigerer einer verkauften Liegenschaft wird, entweder auf sein eigenes Andringen, oder auf jenes der Gläubiger: wird die Liegenschaft eigenthümlich? — Bejaht: der Rechtsvortheil des Inventariums ist zu Gunsten des Erben eingeführt: dies hindert ihn nicht, Miteigenthümer zu sein, der Gerichtszugriff entsetzt ihn seines Eigenthums nicht. Duranton Nr. 200. Toullier Nr. 157.

2. Kann die Frau vor Auflösung der Gemeinschaft das Wahlrecht ausüben, das ihr im Art. 1408. Abs. 2. gegeben wird? — Verneint: ihre Wahl würde nicht frei sein. Der Art. 1408. ist formell: „nach der Auflösung."

3. Wie ist zu entscheiden, wenn im Gegentheil die Frau eine Liegenschaft durch Steigerung an sich gebracht hat, die dem Manne in unabgetheilter Gemeinschaft zugehörte? — Wenn die Frau von ihrem Manne oder vom Gerichte ermächtigt war, so gehört das Gut der Gemeinschaft (Art. 1401. f.): aber dann ist sie nur gehalten, den Steigerungspreis für das reine Eigenthum (nue-propriété) dieser Güter zu bezahlen (Art. 1426.).

4. In einer Gemeinschaftsehe kann der Mann für sich allein keine Liegenschaft verpfänden, die während der Ehe erkauft worden ist, und vor dem Kaufe der Frau in unabgetheilter Gemeinschaft zugehörte. C. H. 30. Juli 1816. D. 19. 419. S. 17. 1. 68.

§. II.

Von den zu bezahlenden Schulden der Gütergemeinschaft, und von den Klagen, die daraus wider sie entstehen.

(Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.)

Art. 1409.

1. Ist die von einem der Ehegatten vor der Heirath übernommene Verbindlichkeit, zum Beispiel einen Morgen Weinberg auszuliefern, wenn der Ehegatte keinen solchen hatte, eine Last der Ehegemeinschaft geworden? — Bejaht: es handelt sich allerdings davon, einen Morgen Weinberg zu kaufen, um ihn dem Vermächtnissnehmer zu übergeben: die Verbindlichkeit besteht im Grunde im Werthe von einem Morgen Weinberg. Durant. Nr. 225.

2. Gesetzt, einer der Ehegatten hat vor seiner Heirath eine und dieselbe Liegenschaft nach einander an zwei Personen verkauft: beide haben ihren Kaufpreis bezahlt: bleibt die letztere Schuld dem Ehegatten persönlich zur Last? — Verneint: sie fällt in die Gemeinschaft: es handelt sich in der That hier nur von einer Entschädigungsklage, oder vielmehr von der Rückforderung einer Nichtschuld. Durant. ibid.

3. Eben so würde es sich verhalten, wenn ein vor der Heirath verkauftes und bezahltes Haus durch Verschulden des Verkäufers im Feuer aufgegangen wäre. Durant. ibid.

Art. 1411.

1. Was geschieht, wenn der Gläubiger sich nicht, wie in den Fällen des Art. 1348., eine Urkunde verschaffen konnte? — Wenn er die Richtigkeit des Datums durch Zeugen beweiset, so kann er dem Art. 1410. gemäss seine Rechte geltend machen. Durant. Nr. 230.

2. Wenn die Schuld sich auf das eigenthümliche Vermögen der Frau bezieht, oder wenn nur eine Gemeinschaft in Errungenschaftsweise (communauté réduite aux acquêts) oder auf Ausschluss der Schulden (séparation des dettes) besteht, ist dann die Schlussbestimmung des Art. 1410., welche dem Mann jeden Rückgriff gegen die Frau versagt, anwendbar? — Verneint: die Frau würde sich sonst auf Kosten des Mannes bereichern. Durant. Nr. 107.

3. Wenn die Frau bei ihrer Verheirathung das Recht sich vorbehalten hat, einen Theil ihrer Einkünfte zu ihrem Unterhalt und ihren persönlichen Bedürfnissen zu erheben, können die Gläubiger, deren Rechtsurkunden kein der Heirath vorgehendes sicheres Datum haben, diesen Theil der Einkünfte in Beschlag nehmen? — Verneint: Delv. T. 6. p. 314. — C. H. 9. Aug. 1820. D. 19. 427.

Art. 1413.

Ist aus den Worten, „im Fall der Unzulänglichkeit“ (en cas d'insuffisance) zu schliessen, dass die Gläubiger die Liegenschaften des Nachlasses verkaufen lassen müssen, ehe sie zu den eigenthümlichen Gütern der Frau greifen? — Verneint: Arg. Art. 2092. Um von diesem Grundsatz eine Ausnahme zu machen, bedürfte es eines bestimmteren gesetzlichen Ausspruches.

Art. 1414.

Wenn im Nachlasse sich Liegenschaften befinden, deren

Eigenthum nicht unwiderruflich dem Erblasser zugehörte, oder von denen Dritte Inhaber sind, müssen diese Liegenschaften zur Masse gezogen werden, um den Antheil des Schuldenbeitrages zu bestimmen? — Verneint: die Ehegatten machen eine fürsorgliche und bedingte Ausgleichung unter sich, wenn sie nicht eine endgültige in Bausch und Bogen vorziehen. Durant. Nr. 242.

Art. 1415.

Ist den Erben des Mannes, eben so wie diesem, das Recht versagt, durch den gemeinen Ruf den Bestand und Werth der Fahrniss zu beweisen? — Bejaht: wenn sie indessen behaupten, dass dem Mangel des Inventariums die Absicht zu Grunde liege, die Frau mittelbarer Weise zu begünstigen, so müssen sie mit allen möglichen Beweismitteln dieses Betruges zugelassen werden (Art. 1099. 1353.).

Art. 1420.

Nach Art. 7. C. comm. können Handelsfrauen zum Behuf ihres Handels ihre Liegenschaften nicht nur zu Pfand und Unterpfand geben, sondern auch veräussern, ohne dazu der Ermächtigung ihres Mannes zu bedürfen: wie aber verhält es sich, wenn die bezahlte Summe zu einem andern Gebrauche verwendet wird? — Der Käufer kann offenbar die Verwendung nicht überwachen, die Vermuthung spricht zu seinen Gunsten, dem Manne bleibt der Beweis vorbehalten, dass der Verkauf nicht wegen des Handelsgeschäftes seiner Frau geschehen sei, und der Käufer nicht in redlichem Glauben gehandelt habe. Der Richter hat die Umstände zu würdigen. Durant. Nr. 254. — Siehe jedoch Toull. Nr. 252.

Zweiter Abschnitt.

Von der Verwaltung der Gemeinschaft, und dem Einfluss der Handlungen der Ehegatten auf solche.

(De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.)

Art. 1421.

1. Kann verabredet werden, dass der Mann die Liegenschaften der Ehegemeinschaft nicht ohne Einwilligung der Frau verkaufen dürfe? — Bejaht: diese Uebereinkunft hat nicht, was den Sitten, noch den verbietenden Bestimmungen des Art. 1388. entgegen wäre. Durant. Nr. 266. 269. Toullier Nr. 309. — Verneint: Arg. Art. 1388. Es würden für Dritte daraus Benachtheiligungen entstehen.

2. Hat die Frau ein Unterpfandrecht auf die Güter der Ehegemeinschaft, so lange diese besteht? — Bejaht: wenn die Frau verzichtet, so wird sie so angesehen, als sei sie von jeher der Ehegemeinschaft fremd gewesen, der Mann wird alleiniger Eigenthümer derselben, jure non decrescendi. Bellot p. 322.

3. Auf gleiche Weise kann verabredet werden, dass der Mann ohne Einwilligung seiner Frau nicht über die Errungenschaft der Ehegemeinschaft verfügen könne.

4. Schliesst das Verbot, ohne Zustimmung der Frau zu veräussern, auch das Verbot der Verpfändung in sich? — Verneint: eine Unterpfandbestellung ist keine Veräusserung, sondern nur eine Sicherheitsleistung. — Durch eine solche Uebereinkunft untersagt der Mann sich nicht das Recht, Anlehen zu machen; wenn er nun die Schuld nicht bezahlt, so kann der Gläubiger ein Urtheil erwirken, und Unterpfand nehmen, was auf dasselbe Resultat herauskommt, als wenn der Mann das Unterpfand selbst bestellt hätte. Durant. Nr. 269.

Art. 1422.

1. Sind die dem Mann untersagten Schenkungen im Ganzen nichtig? — Verneint: sie sind nur im Interesse der Frau und ihrer Erben verboten; der Mann hat sich des Eigenthums der geschenkten Gegenstände unwiderruflich begeben, die Verfügung bleibt, so viel ihn betrifft, bestehen; übrigens ist er zur Gewährschaftsleistung verpflichtet (Art. 1440.). — Wenn die Frau verzichtet, so wird die Schenkung im Ganzen aufrecht erhalten. Durant. Nr. 275. Toullier Nr. 314. 315. Bellot p. 420. — Andere Meinung: sowohl von Seiten des Geschenkgebers als des Geschenknehmers wird das Gesetz übertreten: folglich ist die Bestimmung der L. 8. de cond. ob turpem causam anzuwenden. Delvinc. T. 6. p. 329.

2. Ist der Mann Vergütung schuldig (so wie es der Fall wäre, wenn er ein Kind aus seiner ersten Ehe ausgestattet hätte), wenn er nur eine Nichte aus Mitteln der Gemeinschaft ausgestattet hat? — Verneint: das Gesetz erlaubt ihm, einzelner Fahrnissstücke zum Vortheil aller andern Personen (de toutes personnes) unentgeldlich sich zu begeben, wenn er sich die Nutzung davon nicht vorbehält, ohne ihn irgend einem Ersatze zu unterwerfen: während es ausdrücklich ihn zum Ersatze verpflichtet, wenn er aus Mitteln der Gemeinschaft sein Kind erster Ehe ausstattet. — Hier erfüllt er eine Pflicht: die Aussteuerung

seiner Nichte ist eine Freigebigkeit; für Geschenke an Fremde ist er aber keinen Ersatz schuldig. Durant. Nr. 288.

3. Wie ist es, wenn der Mann mit seiner Frau zusammen aus Mitteln der Gemeinschaft das Kind einer ersten Ehe, es sei von seiner Frau oder von ihm selbst, ausgesteuert hat? — Jedes von ihnen wird so angesehen, als habe es das Kind zur Hälfte ausgesteuert: aber dieser Antheil der Aussteuer wird als dem Ehegatten gegeben betrachtet: folglich wird er auf dasjenige aufgerechnet, was Ehegatten einander schenken dürfen (Art. 1094. 1098.). Durant. Nr. 289.

Art. 1424.

1. Da der Mann für die Vergehen seiner Frau bürgerrechtlich verantwortlich ist, so fragt es sich, ist die Frau Entschädigung schuldig, wenn die Gemeinschaft die Geldstrafen bezahlt? — Verneint: die Frau ist in der Gewalt des Mannes: der Mann hat sie stets zu beobsichten, er macht sich zu ihrem Mitschuldigen, wenn er sie nicht abhält, Uebles zu thun; vorbehalten bleibt ihm der Beweis, dass er das Vergehen nicht verhindern konnte. Bellot, p. 436. sq.

2. Wie ist es, wenn der Mann wegen Vergehungen seiner Kinder zum Schadensersatz verurtheilt worden? — Die Gemeinschaft ist dafür haftbar, ohne Ersatz. Es ist nicht zu unterscheiden, ob die Kinder aus derselben Ehe, oder aus einer frühern Ehe, des Mannes oder der Frau, geboren sind. Bellot, p. 448. sq.

Art. 1427.

1. Wenn eine Frau, die keine Handelsfrau ist, einen Wechsel auf ihren Mann zieht, und dieser ihn acceptirt, ist sie verbindlich? — Bejaht: beide Ehegatten sind verbindlich: der Mann, kraft der Acceptation, die Frau, weil der Mann, indem er acceptirte, dafür angesehen wird, dass er die von derselben übernommene Verbindlichkeit genehmigt habe. Bellot, p. 408.

2. Kann die Frau im Falle des Art. 1427. die Gemeinschaftsgüter verpfänden oder verkaufen? — Bejaht: das Gesetz will der Frau ein Mittel vorbehalten, sich Kredit oder Darlehen zu verschaffen; wenn sie, indem sie die Gemeinschaft verbindlich macht, den Gläubigern das Recht einräumen kann, die dazu gehörigen Güter in Beschlag zu nehmen, wie könnte man ihr die Befugniss versagen, sie unmittelbar zu befriedigen?

3. Wenn der Mann wegen Gemüthsschwäche entmündigt ist, und es sich von Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes han-

delt, kann die Mutter ein Heirathgut oder einen Vorschuss auf die künftige Erbschaft aus Mitteln der Ehegemeinschaft geben? — Sie muss sich durch einen Schluss des Familienraths ermächtigen lassen, den das Tribunal zu bestätigen hat. Durant. Nr. 302.

Art. 1428.

1. Kann der Mann die Fahrniss veräussern, die seiner Frau eigenthümlich angehört? — Wenn es Dinge sind, die durch den Gebrauch verzehrt werden, so ist der Mann Eigenthümer davon geworden (Art. 587.), eben so verhält es sich, wenn die Fahrniss, welche durch den Gebrauch nicht verzehrt wird, dem Mann mit einer Abschätzung, ohne die Erklärung, dass hierin kein Verkauf liegen solle, ausgeliefert worden ist: allein die der Frau eigenthümliche Fahrniss darf vom Manne nicht veräussert (Art. 1551.), und eben so wenig von den Gläubigern der Gemeinschaft in Beschlag genommen werden (Arg. Art. 589. 1551. 1532.). — Würde es nicht aller Vernunft und allen Grundsätzen widersprechen, wenn man z. B. der Frau eine Rente bestellt hätte, mit der Erklärung, dass die Sache nicht in die Gemeinschaft fallen solle, und der Mann doch darüber verfügen könnte? — Wenn die Gläubiger des Mannes oder der Gemeinschaft die als Eigenthum ausbedungenen Fahrnissstücke in Beschlag nehmen liessen, so würde die Frau kraft Art. 608. C. proc. sie zurückfordern, und erwirken können, dass sie von der Beschlagnahme befreit werden. — Arg. Art. 554. C. comm. — Die Frau kann sie zurückfordern, selbst gegen Dritte, wenn sie in unredlichem Glauben sind: anders würde es sich verhalten, wenn sie in gutem Glauben wären. Toull. Nr. 378. sq. Durant. Nr. 318. — Nancy, 20. Aug. 1827. S. 27. 2. 59. — Andere Meinung: die Fahrniss wird, vermöge des Gedinges der Verliegenschaftung (clause de réalisation) als unbeweglich betrachtet: indessen ist ein grosser Unterschied zwischen dem Eigenthum wirklicher Liegenschaft und bloss bedungenem Eigenthum; die verliegenschaftete Fahrniss vermischt sich mit dem Gemeinschaftsvermögen: die Verliegenschaftung besteht nur in einer Forderung des Rückersatzes ihres Werthes: denn man kann Fahrniss nicht geniessen, ohne sie zu verringern oder ihre Beschaffenheit zu verändern. Pothier Nr. 325. — Delvincourt fügt bei, dass das Gedinge der Verliegenschaftung nur bei Auflösung der Gemeinschaft Wirkung habe, und bloss zwischen den Ehegatten und ihren Erben, und nicht hinsichtlich der Gläubiger des Mannes.

2. Wie, wenn die Frau die Zurücknahme ihres Beibringens auf den Fall sich ausbedungen hat, wo sie der Gemeinschaft sich entschlagen würde? — Diese Bedingung war kein Hinderniss, dass diese Gegenstände nicht in die Gemeinschaft fallen sollten. — Ihre Wirkung beschränkt sich darauf, dass die Frau berechtigt ist, die Sachen in Natur zurückzunehmen, wenn sie bei Auflösung der Gemeinschaft noch vorhanden sind, oder andern Falls ihren Werth. — Die Frau hat hiernach eine alternative Forderung, in Folge der stillschweigend verstandenen Bedingung, wenn die Gegenstände bei Auflösung der Gemeinschaft noch vorhanden sind: statt dass im Falle der Verliegenschaftung die verliegenschafteten oder geschenkten Gegenstände ausgeschlossen sind. — Die Verabredung der Zurücknahme des Einbringens ist strengen Rechtes: sie beschränkt sich in ihren Wirkungen auf die Personen und auf die Sachen, welche ausbedungen worden sind. Durant. Nr. 319.

3. Wenn der Mann die Liegenschaft seiner Frau verkauft hat, so kann diese, wenn sie dazu nicht eingewilligt hat, unzweifelhaft dieselbe zurückfordern, wenn sie der Gemeinschaft sich entschlägt: wie aber, wenn sie der Gemeinschaft sich theilhaftig macht? — In diesem Falle ist ihre Rückforderungsklage zur Hälfte unzulässig: eum quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. — Sie kann das Ganze zurückfordern, aber sie bleibt, dem Käufer gegenüber, als in Gemeinschaft lebend, für ihren Antheil an den Rückerstattungen und Ersatzforderungen haftbar: wobei ihr folglich unbenommen ist, sich davon frei zu machen, wenn sie ihren Antheil an der Gemeinschaft zurücklässt, vorausgesetzt, dass sie ein richtiges und getreues Inventarium hat aufnehmen lassen. — Die Ersatzforderungen sind eine Last der Gemeinschaft. Durant. Nr. 321. — Amiens, 18. Juni 1814. S. 15. 2. 40. — Andere Meinung: die Frau kann die Liegenschaft im Ganzen zurückfordern, mit der Bedingung, dem Käufer nur seinen Antheil an dem dafür bezahlten Kaufpreise zu erstatten, oder auch nur seinen Antheil an der Gemeinschaft ihm abzutreten: vorbehaltlich des Rückgriffs des Käufers gegen den Mann oder seine Erben wegen des Schadensersatzes. Pothier Nr. 253.

Art. 1429.

Können die auf lange Jahre geschlossenen Pachtverträge ebenfalls drei oder zwei Jahre vor Ende des laufenden Pachtes erneuert werden? — Bejaht: es ist derselbe Grund vorhanden, wie bei den Pächten von neun Jahren und darunter. Bellot, p. 498.

Art. 1430.

Ist der Mann, der für eine längere Zeit als neun Jahre Pachtverträge geschlossen hat, wenn in dem im Art. 1430. vorgesehenen Falle der Vertrag aufgelöset wird, für die Entschädigung des Pächters oder Miethers haftbar? — Ja, wenn er die Liegenschaften als sein eigen, oder der Gemeinschaft zugehörig, vermiethet hat: nicht aber, wenn der Pächter wusste, dass sie der Frau gehörten; es wird alsdann angenommen, dass der Mann und der Pächter einen eventuellen Vertrag abzuschliessen beabsichteten. — Da übrigens der Schadensersatz nothwendig eine Gemeinschaftsschuld ist, so müssen die Frau oder ihre Erben ihren Antheil tragen, wenn sie der Gemeinschaft sich theilhaftig machen. Durant. Nr. 314.

Art. 1431.

1. Wenn der Mann, bei Veräusserung einer eigenthümlichen Liegenschaft seiner Frau für ihre Genehmigung gut steht (se porte fort), ist alsdann seine Gewährleistungsverbindlichkeit eine Gemeinschaftsschuld? — Bejaht: Delvinc. T. 6. p. 336.

2. Wenn die Schuld die Angelegenheiten eines Dritten angeht, wenn z. B. die Frau und der Mann gemeinschaftlich diesem Dritten Bürgschaft geleistet haben, ist dieses als eine Gemeinschaftsschuld zu betrachten? — Bejaht: die Bürgschaft ist ein Freigebigkeitsvertrag, und wird stets in Berücksichtigung der Person geleistet. Bellot p. 585. — Siehe jedoch Delvinc. T. 6. Nr. 335.

3. Wenn mit dem Gelde der Frau eine Gemeinschaftsschuld unmittelbar bezahlt worden ist, so hat es keinen Zweifel, dass sie entschädigt, und dass die Entschädigung vor aller Theilung aus der Masse bestritten werden müsse; wenn sie daher von dem Rechtsvortheil des Art. 1483. Gebrauch machen will, so beschränkt der Ersatz, den sie den Gläubigern zu leisten hat, sich auf den Antheil, der ihr aus dem Ueberschusse gebührt: verhält es sich aber eben so, wenn jene Gelder von dem Manne seinen persönlichen Gläubigern überwiesen worden sind? — Verneint: die Gelder sind noch nicht in die Gemeinschaft eingeworfen worden: wenn die Frau sich des Rechtsvortheils des Art. 1483. bedienen will, so muss sie den Gläubigern alles zurückerstatten, was sie bezogen hat. Es steht ihr nur eine persönliche Klage gegen ihren Mann zu, eine Klage, die ganz oder theilweise wirkungslos werden kann, wenn er unzahlbar geworden ist. — Andere Meinung: auch in diesem Falle ist der Preis der Liegenschaft der Frau zur Gemeinschaft gezogen worden. — So wie

der Mann den Preis seinen eigenen Gläubigern überwiesen hatte, so hat er sich ihn zugeeignet, er warf ihn auf diese Weise in die Gemeinschaft ein, und es ist also die Gemeinschaft Schuldnerin der Frau geworden. Durant. Nr. 359.

4. Ist im Fall einer von der Frau mit gerichtlicher Ermächtigung übernommenen Sammtverbindlichkeit der Gläubiger stillschweigend dem gesetzlichen Unterpfandrechte subrogirt, wenn dieselbe übrigens ihre Güter zusammen mit ihrem Mann verpfändet hat? — Bejaht: die unterpfändliche Haftbarkeit hat ausschliesslich den Zweck, die von den Eheleuten sammtverbindlich übernommene Schuld besser zu sichern: C. H. 2. April 1829. S. 29. 1. 194. — Bourges, 4. März 1831. S. 32. 2. 31.

5. Ist die Frau bloss als Bürge haftbar, wenn sie zusammen mit ihrem Manne sich für die Einstellung eines Vertreters zum Kriegsdienste für ihren Sohn verbindlich macht? — Verneint: die Loskaufung vom Kriegsdienste hat im gemeinschaftlichen Interesse der Ehegatten Statt: der im Art. 1431. aufgestellte Grundsatz ist nur eine einfache gesetzliche Vermuthung, die dem Beweise des Gegentheils weichen muss. Lyon, 11. Juni 1833. S. 33. 2. 654.

Art. 1435.

1. Wenn im Heirathsvertrage bedungen worden ist, dass die Wiederanlegung der der Frau eigenthümlichen Summen mittelst des ersten Erwerbes geschehen solle, der in der Ehe, oder nach der Veräusserung der eigenthümlichen Stücke gemacht werde, tritt diese Verabredung kraft Gesetzes in Vollzug, selbst ohne die Erklärung der geschehenen Wiederanlegung? — Was den Mann betrifft, so ist kein Zweifel, dass es nicht in seinem Belieben stehen kann, ob er den Heirathsvertrag erfüllen wolle oder nicht: die Frau hingegen ist erst vom Tage der erklärten Annahme gebunden. Toullier Nr. 362. 347. Bellot p. 522.

2. Nachdem eine vom Mann erkaufte Liegenschaft, welche zum Ersatz der Gelder der Frau dienen soll, unter diesem Titel von ihr angenommen worden ist, so kann der Mann derselben keine andere Bestimmung mehr geben, und sie in Gemeinschaftsvermögen umwandeln, unter dem Vorgeben, dass er nicht in der That die Liegenschaft mit dem Vermögen der Frau, welches er in Händen hatte, bezahlt habe. C. H. 6. Dec. 1819. D. 19. 460. S. 20. 1. 108.

Art. 1436.

1. Wie ist die Entschädigung zu berechnen, wenn der Mann

die Liegenschaft ohne Einwilligung seiner Frau verkauft hat? — Man hält sich an den wahren Werth der Liegenschaft zur Zeit der Auflösung der Gemeinschaft. Durant. Nr. 338.

2. Wie ist die Entschädigung zu berechnen, wenn einer der Ehegatten, der ein Nutzniessungsrecht an der Liegenschaft eines Dritten hatte, dieses verkauft, oder wenn der Eigenthümer während der Dauer der Gemeinschaft dasselbe abgelöset hat? — Dem Ehegatten, der den Verkauf bewirkt hat, kann die Summe, für welche er sein Eigenthum hingegeben, nur nach Abzug dessen vergütet werden, was die Nutzniessung der Liegenschaft eingetragen haben würde, und überdiess die Zinsen des Kaufpreises während der Dauer der Gemeinschaft, ohne dass unterschieden werden dürfte, ob die Auflösung der Gemeinschaft sich durch das Absterben des Ehegatten, dem die Liegenschaft zugehörte, oder durch das des andern Ehegatten ereignet hat. Pothier Nr. 592. Toullier Nr. 348. — Andere Meinung: Man muss unterscheiden: wenn die Gütergemeinschaft durch den Tod des Ehegatten des Nutzniessers aufgelöset worden ist, oder durch Trennung von Tisch und Bette oder Vermögensabsonderung, so dass der Verkäufer das Nutzniessungsrecht, das ihm zugestanden war, nicht mehr hatte, so gebührt ihm der Ersatz nach den von Pothier aufgestellten Regeln; wenn aber die Auflösung durch den Tod des Ehegatten, dem die Nutzniessung gehörte, erfolgt ist, so können seine Erben unter dem Titel von Ersatz nicht mehr verlangen, als was es den Ehegatten gekostet hat, indem man annimmt, dass die Gemeinschaft sich um so viel bereichert habe: nun aber hatte in der gegebenen Voraussetzung der Ehegatte nichts auf seine Erben übertragen, weder die Früchte, weil sie der Gemeinschaft zugehörten, noch das Recht selbst, weil es durch seinen Tod erloschen sein würde. Durant. Nr. 340.

3. Wie, wenn einer der Ehegatten während der Ehe durch Verkauf, oder ein anderes der Gemeinschaft vortheilhaftes Rechtsgeschäft, eine Nutzniessung auf eine seiner Liegenschaften bestellt hatte? — Wenn der Nutzniesser am Tage der aufgelösten Gütergemeinschaft bereits gestorben ist, so findet keine Vergütung Statt: wenn dagegen bei Auflösung der Gemeinschaft die Nutzniessung noch fortwährt, so gebührt dem Ehegatten Vergütung: sie wird nach den oben von Pothier aufgestellten Regeln berechnet. Durant. Nr. 341.

4. Wie ist es, wenn einer der Ehegatten sich die Ablösung

einer Leibrente hat gefallen lassen, die ihm eigenthümlich geblieben war? — In dem Falle, wo die Rente bei der Gemeinschaftsauflösung nicht durch den Tod derjenigen Person erlöschen würde, auf deren Lebenszeit sie gestellt war, wäre keine Vergütung zu leisten, wohl aber, wenn sie nach der Auflösung noch bestanden hätte. Auch hier wird die Vergütung nach den angegebenen Regeln geleistet. Durant. Nr. 342.

5. Wäre die Leibrente als Preis der Veräusserung einer Liegenschaft bestellt worden, die von einem der Ehegatten während der Ehe geschehen ist, so gebührt den Erben dieses Ehegatten Entschädigung: diese besteht in der Summe, um welche die Jahreszieler der Rente, die seit der Veräusserung der Liegenschaft bis zur Auflösung der Gemeinschaft bezogen wurden, die jährlichen Einkünfte dieser Liegenschaft übersteigen. Dur. Nr. 343.

6. Wenn die einem der Ehegatten zugehörige und während der Gemeinschaft abgelösete Rente eine Erbrente gewesen wäre, so würde die Vergütung im Ablösungskapitale selbst bestehen: denn die Zinsen dieses Kapitals werden mit den von der Gemeinschaft bezogenen Jahreszielern der Rente wettgeschlagen. Durant. Nr. 344.

7. Hat der Ehegatte, der einen Kauf geschlossen hat, welcher während der Ehe umgestossen worden ist, einen Entschädigungsanspruch, wenn der Käufer ihm desshalb die bezahlte Summe zurückersetzt hat? — Verneint: die Umstossung hat den Kauf aufgehoben, ein umgestossener Vertrag wird als niemals bestanden betrachtet: der Ehegatte wird als ein Gläubiger angesehen, der in Folge eines ungültigen Vertrages bezahlt worden ist; die Forderung ist also eine bewegliche, und fällt in die Gemeinschaft ohne Ersatz. Pothier Nr. 597. — Andere Meinung: Pothier ist mit sich selbst im Widerspruche, weil er dem Ehegatten, der als Käufer in Folge einer Wiederkaufsklage des Besitzes verlustig geworden ist, eine Vergütung aus der Gemeinschaft für die Summe einräumt, welche der Dritte ihm zu ersetzen verbunden ist. — Die Entschädigung gebührt dem Ehegatten aus der Gemeinschaft. — Von der geschlossenen Ehe an haben sie offenbar nur die Fahrniss, die sie besassen, in die Gemeinschaft einwerfen wollen: was während der Ehe bezahlt worden, ist an die Stelle eines liegenschaftlichen Rechtes getreten, dieses Recht ist zwar allerdings ungültig geworden, aber nur in Beziehung auf den Dritten: zwischen den Ehegatten besteht es fort. Durant. Nr. 247.

8. Wenn ein Grundstück, das einem der Ehegatten zugehörte, sammt den hängenden Früchten um einen und denselben Preis verkauft worden ist, und die Gemeinschaft noch über die Ernte der Früchte hinaus bestanden hat, so muss man den Werth der Früchte vom Kaufpreis in Abzug bringen: denn der Gemeinschaft, die sie bezogen haben würde, fällt die Summe nicht zu, um welche sie mit in den Kaufpreis genommen worden sind. Pothier Nr. 587. Durant. Nr. 339.

Art. 1437.

1. Was geschieht, wenn es von einem Nutzniessungsrechte oder einer andern persönlichen Dienstbarkeit sich handelt, womit das Grundstück des einen der Ehegatten belastet war, und das mit dem Gelde der Gemeinschaft abgelöset wurde? — Um zu entscheiden, ob Vergütung stattfinde, ist ein Unterschied zu machen: wenn der Dritte, der das Nutzniessungsrecht hatte, vor Auflösung der Gemeinschaft gestorben ist, so tritt keine Vergütung ein, welche Summe auch für die Ablösung wäre aufgewendet worden, selbst wenn sie den Werth der Früchte überstiege, die die Gemeinschaft aus der Liegenschaft bezogen hat: denn der Ehegatte, dessen Grundstück belastet war, hat sich durch die Ablösung nicht persönlich bereichert. Wenn der Dritte der Ueberlebende gewesen ist, so findet Vergütung Statt: denn in dem Augenblicke, wo die Gemeinschaft aufgelöset wird, erhält der Ehegatte, welcher Eigenthümer ist, durch die Wirkung der Ablösung den Genuss, das ganze und volle Eigenthum seines Gutes zurück, was, ohne die Ablösung, erst nach dem Tode des Nutzniessers eingetreten sein würde. — Worin muss aber diese Vergütung bestehen? — Der Ehegatte hat die Wahl, der Gemeinschaft entweder die Summe, die daraus genommen worden ist, zurück zu ersetzen, nach Abzug dessen, was der Genuss des Grundstückes ihm mehr eingetragen hat, als der Zins der Summe beträgt, oder (wenn es die Frau ist, und sie der Gemeinschaft sich theilhaftig macht) dem Manne den halben Genuss des Grundstückes zu überlassen, während der Lebenszeit desjenigen, dem die abgelösete Nutzniessung zugehörte. Durant. Nr. 371. — Siehe indessen die von Toullier gemachte Unterscheidung. Nr. 154.

2. Wenn eine mit Belastung eigenthümlichen Vermögens eines Ehegatten bestellte Rente eine Leibrente ist, und während der Ehe abgelöset wurde, wie verhält es sich alsdann? — Man unterscheide: wenn die Person, auf deren Lebensdauer sie bestellt

war, vor der Auflösung der Ehe gestorben ist, so gebührt der Gemeinschaft keine Vergütung, denn der Ehegatte hat sich nicht für seine Person bereichert. — Anders verhält es sich, wenn jene Person bei der Auflösung der Gemeinschaft noch lebt: denn alsdann gewinnt der Ehegatte, der die Rente zu entrichten hatte, durch die Ablösung, und ist Vergütung dafür schuldig: und zwar besteht diese Vergütung in der Fortentrichtung einer ähnlichen Rente, im Verhältniss des Antheils, den der Ehegatte am Gemeinschaftsvermögen bis zum Tode der Person, auf deren Lebensdauer die Leibrente gestellt worden, zu fordern hatte, falls er nicht vorziehen sollte, dem andern Ehegatten seinen Antheil an der Summe zu ersetzen, die zur Ablösung der Rente aus der Gemeinschaft genommen worden ist: allemal nach Abzug des Gewinnes, den die Gemeinschaft hatte machen können, d. h. nach Abzug des Betrages, um den die Jahreszieler der Rente die Zinsen der Summe überstiegen haben, um welche die Ablösung stattgefunden hatte, von dem Zeitpunkte der Ablösung bis zur Auflösung der Gemeinschaft gerechnet. Pothier Nr. 666. Durant. Nr. 367.

3. Gesetzt, ein Ehegatte, dem eine Summe Geldes geschenkt wurde, wird Erbe des Geschenkgebers: da er an den Liegenschaften Antheil nehmen will, so tritt er die Erbschaft an, und ist folglich zur Einwerfung verpflichtet: ist er der Gemeinschaft die Vergütung der Summe schuldig, die er zurückerstatten muss? — Bejaht: die Summe gebührt der Gemeinschaft, allein er darf von dem Betrage der Vergütung die Fahrniss in Abzug bringen, die er aus der Erbschaft empfangen hat. Durant. Nr. 381. — Andere Meinung: die Einwerfung muss stattfinden, wenn die Schenkung vor der Ehe gemacht worden ist, nicht aber, wenn sie während der Ehe geschah, denn die geschenkte Summe ist nur unter Bedingung in die Gemeinschaft gefallen, d. h. ebenfalls unter der Verpflichtung, sie einzuwerfen. Pothier Nr. 630.

4. Wie, wenn ein Ehegatte, dem während der Ehe eine bewegliche Sache vermacht worden ist, auf das Vermächtniss verzichtet, um seinen Antheil an den Liegenschaften zu erhalten, ist er der Gemeinschaft Vergütung schuldig? — Verneint: der Ehegatte wird als Gläubiger betrachtet, mit dem Wahlrecht einer beweglichen oder einer unbeweglichen Sache. Umgekehrt, wenn er auf die Erbschaft verzichtet, um an das Vermächtniss sich zu halten, hat er kein Recht auf Entschädigung. Dur. Nr. 382. Pothier Nr. 608.

5. Wenn ein Ehegatte eine Zueignungsklage angestellt hat, und sachfällig geworden, ist er für die Kosten, in die er verurtheilt wurde, Vergütung schuldig? — Verneint: dies ist kein nothwendiger Aufwand, sondern eine überflüssige Ausgabe, von der er keinen Vortheil hat; anders würde es sich verhalten, wenn er den Rechtsstreit gewonnen, oder als Beklagter verloren hätte: denn der gehabte Aufwand würde in der That die Erhaltung einer ihm eigenthümlichen Liegenschaft zum Zweck gehabt haben (Art. 1402.); es wäre eine nothwendige Ausgabe gewesen. Durant. Nr. 377. Bellot, p. 477.

Art. 1438.

1. Wenn die Mutter aus ihrem eigenthümlichen Vermögen die Ausstattung gegeben hat, die von ihr und ihrem Manne mit einander gegeben worden ist, ohne den Antheil eines jeden zu bezeichnen, und wenn sie vor ihrem Manne stirbt, können die Miterben des ausgestatteten Kindes dasselbe anhalten, das Ganze der Ausstattung in die Erbschaft der Mutter einzuwerfen? — Verneint: die Ausstattung muss zur Hälfte in die Erbschaft des Vaters eingeworfen werden. Bellot Nr. 563.

2. Die von den Eltern den Kindern während der Ehegemeinschaft und aus Gütern, die dazu gehören, gegebene Ausstattung gehört nicht zu den Gemeinschaftsschulden, sondern zu den persönlichen Schulden, die auf den Nachlass des Vaters wie der Mutter einzurechnen sind, wenn beide dazu beigetragen haben. Paris, 6. Juli 1813. D. 19. 448.

3. Die vom Vater und der Mutter gemeinschaftlich gegebene Ausstattung wird nicht als von jedem derselben zur Hälfte herrührend betrachtet, wenn sie im Vertrage erklärt haben, dass dieselbe als Vorempfang auf die Erbschaft des zuerst sterbenden gelten solle. C. H. 11. Juli 1814. D. 19. 449. S. 14. 1. 279.

Art. 1439.

1. Nicht selten geschieht es, dass Eltern bei der Ausstattung eines gemeinschaftlichen Kindes bedingen, dass die Ausstattung ganz auf die Erbschaft des zuerst sterbenden Elterntheils aufgerechnet werden solle; in diesem Falle wird der zuerst Versterbende als der alleinige Geber der Ausstattung betrachtet, und diese muss auf seinen Antheil am Gemeinschaftsvermögen allein aufgerechnet werden: wie aber, wenn dieses Vermögen unzureichend sein sollte, und auch aus dem Nachlasse die versprochene Aussteuer nicht bestritten werden könnte: wäre das Kind befugt, vom

überlebenden Elterntheile die Hälfte zu begehren? — Verneint: Toullier Nr. 340. 341. Bellot Nr. 567.

2. Kann man, indem man eine Ausstattung gibt, bedingen, dass das ausgestattete Kind den überlebenden Elterntheil den Antheil geniessen lassen solle, der in Folge der Erbtheilung in das Loos des zuerst Verstorbenen fallen werde? — Verneint: ein solches Gedinge wäre ungültig, als den guten Sitten entgegen. Toullier Nr. 338.

3. Was geschieht, wenn der Mann ein Kind seiner Frau aus dem Gemeinschaftsvermögen ausgestattet hat? — Man unterscheide: wenn er die Ausstattung in beweglichen Gütern gegeben hat, unter besonderem Rechtstitel, ohne Nutzniessungsvorbehalt, so ist die Ausstattung eine Last der Gemeinschaft (Art. 1422.); besteht aber die Ausstattung in Liegenschaft, oder in einem gewissen Antheil der Fahrniss, oder in Fahrnissgegenständen, woran der Mann sich die Nutzniessung vorbehalten hat, so ist die Frau nicht gebunden, sondern es fällt das Ganze dem Manne zur Last, weil dieser ohne Einwilligung der Frau keine dergleichen Verfügungen zum Vortheil einer andern Person, als eines gemeinschaftlichen Kindes treffen kann. — Nichts desto weniger würde es immerhin ein der Frau zugewiesener Vortheil sein, der diesemnach auf den verschenkbaren Vermögenstheil eingerechnet werden muss: er ist indessen nicht widerruflich, wie alle jene, deren der Art. 1096. gedenkt. Durant. Nr. 289. 295.

4. Wenn die Ausstattung von der Frau mit Ermächtigung des Mannes aus dem Vermögen der Gemeinschaft gegeben wird, was ist dann Rechtens? — Wenn der Mann nur der Ermächtigung, nicht aber der Ausstattung halber mitwirkt, so gibt er damit seine Absicht zu erkennen, dass er nicht selbst ausstatten, und die Gemeinschaft nicht verbindlich machen will: es ist anzunehmen, die Frau habe für ihre eigene Rechnung gehandelt.

5. Wie, wenn sie mit gerichtlicher Ermächtigung die Ausstattung gegeben hat? — Sie kann hier die Gemeinschaft nicht verbindlich machen.

Dritter Abschnitt.

Von der Auflösung der Gütergemeinschaft und einigen ihrer Folgen.

(De la dissolution de la communauté et de quelquesunes de ses suites.)

Art. 1442.

1. Wenn die Eltern nach einer andern Regel, als der der gesetzlichen Gütergemeinschaft, verheirathet waren, würde die unterlassene Errichtung eines Inventariums dem überlebenden Ehegatten den Genuss des Vermögens der minderjährigen Kinder entziehen? — Bejaht: vergebens würde man einwenden, dass der Code eine Strafbestimmung ausnahmsweise enthalte; es wäre zu entgegnen, dass das Gesetz hier keine Strafe ausspreche, sondern eine willkürliche Bedingung, an deren Erfüllung der Genuss des Vermögens der Kinder geknüpft ist. Toullier Nr. 10. Bellot, T. 2. p. 4. — Siehe indessen Durant. Nr. 400. Proudhon usufr. T. 1. p. 221.

2. Haben Minderjährige ein gesetzliches Unterpfandrecht an den Gütern des Gegenvormundes zur Sicherheit des Rückgriffes, der ihnen in dem Falle zusteht, wo kein Inventarium errichtet wurde? Verneint: das Gesetz hat dies nicht ausdrücklich verordnet. Bellot p. 82.

3. Innerhalb welcher Frist muss das Inventarium errichtet werden? — Stricto jure muss man den Art. 451. anwenden (Arg. Art. 394.); es würde jedoch eine Härte sein, wollte man den überlebenden Theil zu einem so schmerzlichen Geschäfte in den ersten zehn Tagen nach dem Tode seines Ehegatten nöthigen. — Die geeignete Frist ist die ordentliche von drei Monaten. Man übersehe nicht, dass das streitige Verhältniss zwischen Vater und Kindern besteht. Bellot, p. 91. Toullier p. 17.

Art. 1443.

1. Wenn die Frau, die eine Ausstattung in beweglichen Gütern einbringt, sich vorbehält, dass sie zum Ankaufe von Liegenschaften verwendet werden solle, würde die Unterlassung dieser Verwendung einen genügenden Grund zur Vermögensabsonderung geben? — Bejaht: der Vorbehalt der Anlegung war eine Bedingung, ohne welche die Frau oder ihre Eltern die Ausstattung nicht würden gegeben haben. Toullier, T. 2. Nr. 31.

2. Kann die Frau nach Verwerfung ihres ersten Antrages auf Vermögensabsonderung einen abermaligen erstellen? — Bejaht: wenn in der Zwischenzeit der Mann solche Verschwendungen

sich erlaubt hat, dass seine Güter nicht mehr hinreichen, die Rückersatzforderungen seiner Frau zu decken. Toullier T. 2. Nr. 35.

3. Können die Erben der Frau eine Klage auf Vermögensabsonderung verfolgen, die sie bei ihrer Lebzeit angestellt hatte? — Verneint: diese Klage ist eine rein persönliche. Douai, 23. März 1831. S. 31. 2. 243.

4. Der Gantausbruch des Mannes berechtigt die Frau, auf Vermögensabsonderung zu klagen. Die ohne Heirathsvertrag verehelichte Frau, die keine andere Ersatzforderung zu machen hat, als den Rest der in die Gemeinschaft gefallenen Fahrniss, kann eine Klage auf Vermögensabsonderung anstellen, um sich die Mittel zur Betreibung eines Handels oder Gewerbes zu sichern, ihre Ernährung daraus zu bestreiten. Lüttich, 23. April 1831. J. 19. S. 1832. 3. 82.

5. Eine Ankündigung des Verkaufes sämmtlicher Gemeinschaftsgüter von Seiten des Mannes, der keine Liegenschaft besitzt, begründet eine Vermögensabsonderungsklage der Frau. Lüttich, 25. Nov. 1824. J. 19. S. 26. 3. 6.

6. Wenn der Mann sich zur Zeit im Zustande der Unmöglichkeit befindet, für die Bedürfnisse seiner Frau und seiner Kinder zu sorgen, so ist Grund vorhanden, die Vermögensabsonderung auszusprechen, wenn auch das Kapital der Ehesteuer nicht wirklich gefährdet sein sollte. Pau, 9. Dec. 1820. S. 22. 2. 164.

7. Die Frau ist berechtigt, auf Vermögensabsonderung zu klagen, selbst wenn sie die eheliche Wohnung verlassen hätte, und auf Verlangen des Mannes nicht dahin zurückgekehrt wäre. Paris, 24. Jan. 1826. J. 19. S. 26. 2. 233.

8. Bei einer Vermögensabsonderung kann man nicht die Klage der Frau mit Unterschlagungen oder Unterschleifen, die sie begangen haben solle, als unzulässig beseitigen. Paris, 15. Dec. 1815. Pal. 1816. 1. 68.

Art. 1444.

1. Kann die blosse Behändigung (signification) des Urtheils, welches die Vermögensabsonderung erkannt hat, als der Anfang des Vollzugsverfahrens (poursuite) betrachtet werden? — Verneint: damit jene Behändigung den Charakter des Vollzugsverfahrens habe, muss ein Befehl (commandement) damit verbunden sein. Toullier Nr. 77. Bellot T. 2. p. 116.

2. Kann der Mann der Frau das unterbliebene Vollzugsverfahren innerhalb der ersten vierzehn Tage entgegen halten? —

Bejaht: das Gesetz spricht die Ungültigkeit der Vermögensabsonderung wegen unterlassenen Vollzugsverfahrens zu Gunsten aller andern Personen aus, ohne einen Unterschied zu machen. Toullier Nr. 76.

3. Kann ein gütlicher Vollzug der Vermögensabsonderung als genügend gelten? — Bejaht: kein Gesetz untersagt denselben. Ein solcher Vollzug kann nicht einer freiwilligen Trennung verglichen werden. Poitiers, 4. März 1830. S. 30. 2. 156.

4. Im Falle des Zahlungsunvermögens des Ehemanns, gegen welchen ein Vermögensabsonderungsverfahren eingeleitet worden ist, muss die Frau, bei Strafe der Ungültigkeit, das Vollzugsverfahren des Erkenntnisses auf Vermögensabsonderung nicht allein gegen den Mann, sondern auch gegen die fürsorglichen Massevertreter (syndics ou agents provisoires) fortsetzen (C. comm. Art. 459.). Bourges, 24. Mai 1826. J. 19. S. 27. 2. 42.

5. Eine Vorladung zum Vermittelungsverfahren (citation en conciliation), der innerhalb eines Monats keine Vorladung nachfolgt, ist kein Vollzugsverfahren im Sinne des Art. 1444. — Es ist, um die Ungültigkeit des Erkenntnisses auf Vermögensabsonderung nach sich zu ziehen, nicht erforderlich, dass man aus der Unterbrechung des Vollzugsverfahrens von Seiten der Frau auf ihren Verzicht auf die Klage schliessen könne. Nismes, 21. Mai 1819. D. 19. 490. S. 20. 2. 57.

Art. 1445.

1. Kann der Mann selbst den Mangel der öffentlichen Bekanntmachung vorschützen? — Bejaht: Arg. Art. 872. C. proc. und Art. 1444. 1445. C. civ. in Verbindung. — Das Gesetz benimmt dem Manne diese Befugniss nicht: jene Bestimmung gehört gewissermassen der Staatsordnung an.

2. Wirkt die Vermögensabsonderung, als Folge der Trennung von Tisch und Bette, gleich derjenigen, auf welche geklagt worden ist, unmittelbar auf den Tag der Klage zurück? — Bejaht: s. Art. 272.

3. In welchem Sinne erlaubt der Art. 66. C. comm. den Gläubigern des Mannes gegen das Erkenntniss auf Vermögensabsonderung Einsprache zu thun (s'opposer), wenn es nicht öffentlich angeschlagen worden ist? — Sie können nur insoweit Einsprache dagegen erheben, als es ihr Interesse berührt: dies ist aber nur hinsichtlich der Liquidation der Fall.

4. Der Mann behält die Verwaltung des Vermögens seiner

Frau während des Verfahrens auf Vermögensabsonderung und bis zum Ausspruche des Enderkenntnisses. — Rennes, 2. Jan. 1808. D. 19. 498.

Art. 1446.

1. Die Gläubiger der Frau, deren Mann in Gant oder Vermögenszerfall gerathen ist, können zwar unbedenklich ihre Zahlung auf das reine Eigenthum der Liegenschaften der Frau, und auf die Fahrnissgegenstände, die sie sich zu eigen vorbehalten hat, betreiben: sind sie aber gehalten, dem Manne den Genuss dieser Güter zu belassen? — Bejaht: die Gemeinschaft ist nicht aufgelöst: aber anders verhält es sich, wenn die Gläubiger der Frau zugleich auch Gläubiger des Mannes sind, entweder weil die Schuld der Frau, welche ältern Ursprungs, als die Ehe, der Gemeinschaft zur Last gefallen ist, oder weil die Frau während der Ehe mit Einwilligung des Mannes sich verbindlich gemacht hat; in diesen Fällen sind die Gläubiger nicht verbunden, dem Manne den Genuss vorzubehalten. Durant. Nr. 420.

2. Können in dem Falle, wo die Frau die Zurücknahme ihres Einbringens sich vorbehalten hat, und — im Falle des Gants oder Vermögenszerfalles ihres Mannes — der Gemeinschaft sich entschlägt, ihre Gläubiger auf diejenigen Gegenstände, welche der Zurücknahme unterliegen, ihre Zahlung betreiben? — Bejaht: man kann zwar allerdings anführen, dass die Frau dieser Befugniss sich erst nach Auflösung der Gemeinschaft (Art. 1453.) bedienen könne, und dass den Gläubigern nicht mehr Rechte zustehen, als ihren Schuldnern: es wäre indessen ungerecht, den Gläubigern der Frau das Recht zu versagen, vor der Auflösung zu klagen, weil ihre Schuldnerin nicht für gut finden sollte, die Vermögensabsonderung zu verlangen. Uebrigens wäre dies nur ein fürsorgliches Auskunftsmittel: die Frau würde bei Auflösung der Gemeinschaft dennoch das Recht haben, sich derselben theilhaftig zu machen, und auf das Gedinge der Zurücknahme ihres Einbringens zu verzichten. Durant. Nr. 421.

3. Wenn der Mann in Gant oder Vermögenszerfall ist, bedarf die Frau eines Erkenntnisses auf Vermögensabsonderung, um ihr Einbringen zurückzunehmen? — Bejaht: sonst würden, da die Gemeinschaft fortbesteht, die von ihr zurückverlangten Gegenstände unmittelbar wieder in die Gewalt des Mannes fallen.

Art. 1447.

1. Kann die im Vermögen abgesonderte Frau ohne Ermäch-

tigung Verbindlichkeiten übernehmen, die zur Verwaltung ihres Vermögens in keiner Beziehung stehen? — Verneint: Durant. Nr. 428. 492.

2. Ausser dem Hauptpunkte, der die Vermögensabsonderung ausspricht, kann das Urtheil noch einen zweiten enthalten, der die Ansprüche und Ersatzforderungen der Frau auf eine Summe richtig stellt, zu deren Bezahlung der Mann verurtheilt wird: es fragt sich, ob die Gläubiger blos auf diesen zweiten Punkt des Erkenntnisses ihre Anfechtung beschränken können? — Verneint: die Richtigstellung der Ersatzforderungen der Frau ist eine unerlässliche Folge der Vermögensabsonderung, sie kann nicht davon getrennt werden. Toullier Nr. 86. 87. Bellot p. 139.

Art. 1448.

Kann man hier aus Analogie des Art. 1537. folgern, dass die Kosten der Haushaltung auf eine solche Art bestimmt werden müssen, dass der die Frau hievon treffende Antheil das Drittel ihrer Einkünfte nicht übersteige? — Verneint: der Art. 1537. setzt voraus, dass die Haushaltung erst eingerichtet werde, es ist in diesem Falle kein Grund vorhanden, sich den Mann als seines Vermögens verlustig zu denken; dagegen unterstellt der Art. 1448., dass ihm nichts übrig geblieben sei.

Art. 1449.

1. Kann die Frau für sich allein Pachtverträge auf längere Zeit als neun Jahre eingehen? — Bejaht: doch würden diese Verträge für sich auf nicht längere Zeit als neun Jahre verbindlich sein: den Regeln der Art. 1429. und 1430. gemäss. Durant. Nr. 427. — s. jedoch Delvinc. T. 6. p. 348.

2. Kann sie ohne Ermächtigung mittelst einer Schenkung unter Lebenden über ihre Fahrniss verfügen? — Verneint: Arg. Art. 905. 217. 219. in Verbindung. — Der Art. 217. handelt insbesondere von der im Vermögen abgesonderten Frau.

3. Man kann einer von Tisch und Bette und im Vermögen abgesonderten Frau die Privaturkunden nicht entgegen halten, die ihr Mann während der Ehe ausgestellt hat, wenn sie vor der Absonderung kein sicheres Datum erlangt haben, und wenn sie auf keine Weise dabei mitgewirkt hat. Brüssel, 21. März 1829. J. 19. S. 29. 2. 90.

Art. 1450.

Schon die blosse Ermächtigung zum Verkaufe eines ehesteuerlichen Grundstückes, die von Seiten des Mannes seiner Frau

ertheilt wurde, macht diesen für die Folgen des Verkaufes verantwortlich. Poitiers, 24. März 1825. D. 25. 164.

Art. 1451.

Wenn die Ehegatten ihre Gemeinschaft unter andern Bedingungen, als den im Heirathsvertrage enthaltenen wiederherstellen sollten, würden sie im Vermögen abgesondert bleiben? — Verneint: das Gesetz sagt nicht, dass die Urkunde, wodurch die Gemeinschaft wiederhergestellt wird, nichtig sei, nur die Verfügung ist ungültig, die der Gesetzgeber verboten wissen wollte: utile per inutile non vitiatur. Durant. Nr. 431. — Andere Meinung: die Ehegatten bleiben im Zustande der Vermögensabsonderung: die Ausdrücke des Art. 1451. lauten unbedingt. — Die Ehegatten haben vielleicht nur darum zur Wiederherstellung ihrer Gemeinschaft sich entschlossen, weil sie dies unter veränderten Bedingungen thun zu können glaubten.

Vierter Abschnitt.

Von der Theilnahme an der Gütergemeinschaft, der Entschlagung derselben und ihren Bedingungen.

(De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions, qui y sont relatives.)

Art. 1454.

Die Frau kann die Verwaltungs- oder Unterhaltungshandlungen ohne Ermächtigung vornehmen, sie wird jedoch, wenn die Natur des Geschäfts zweifelhaft sein sollte, wohl thun, sich durch eine Ordonnanz des Präsidenten dazu ermächtigen zu lassen.

Art. 1456.

Kann man im Heirathsvertrage gültig bedingen, dass der Frau zur Errichtung des Inventariums eine längere als dreimonatliche Frist gestattet werden solle? — Bejaht: diese verlängerte Frist kann jedoch nur gegen die Erben des Mannes geltend gemacht werden: hinsichtlich der Gläubiger ist sie res inter alios acta. Bellot p. 277. Delvinc. T. 6. p. 359.

Art. 1459.

Mann kann der Gemeinschaft sich nicht mehr entschlagen, wenn man dreissig Jahre, ohne die Entschlagung zu erklären, hat ablaufen lassen; der Art. 789. findet auch auf die Gemeinschafts-Entschlagung Anwendung. Paris, 11. Aug. 1825. J. 19. S. 26. 2. 26.

Art. 1460.

Wenn Individuen, zur Familie der überlebenden Frau gehörig,

Sachen aus der Gemeinschaft unterschlagen oder verheimlicht haben, und wenn letztere bei Errichtung des Inventariums dies nicht angezeigt hat, so wird angenommen, dass sie in die Gemeinschaft sich eingemischt habe, und folglich des Rechts, derselben sich zu entschlagen, verlustig sei. Brüssel, 22. April 1817.

Art. 1461.

Was geschieht, wenn die Wittwe, die mit dem Inventarium innerhalb der vorgeschriebenen Frist den Anfang gemacht hat, nach drei Monaten gestorben ist, ohne es beendigen zu können? — Hier haben die Erben das angefangene Inventarium fortzusetzen: es ist ihnen nur die hierzu nöthige Frist gestattet. Bellot T. 2. Nr. 309. — Andere Meinung: die Wittwe hat einen Fehler begangen: sie kann auf ihre Erben nicht mehr Rechte übertragen, als sie selbst hatte, sie können nur die Frist für sich ansprechen, die ihnen zusteht, um sich über Annahme der Erbschaft zu erklären.

Art. 1463.

1. Kann eine von Tisch und Bette getrennte Frau innerhalb der drei Monate und vierzig Tage als in Gemeinschaft stehend vorgeladen werden? — Bejaht: Arg. Art. 174. C. proc.

2. Kann die Theilnahme an der Gemeinschaft dem Erkenntniss auf Absonderung vorhergehen? — Bejaht: der Art. 1463. stellt nur eine auf das Stillschweigen der Frau gegründete Vermuthung auf. Sein Zweck ist ausschliesslich der, der Frau keine verspätete Theilnahme zu gestatten: eine anticipirte Theilnahme wird dadurch nicht untersagt. C. H. 21. Juni 1831. S. 31. 1. 268.

3. Eine im Vermögen abgesonderte Frau, der auf ihr Verlangen bei der Liquidation ihrer Ansprüche Leibgeräthe und Fahrnissstücke ausgeliefert werden, wird nicht dafür angesehen, dass sie in die Verwaltung der Gemeinschaft sich eingemischt habe, so dass sie derselben sich noch entschlagen kann. Rouen, 10. Juli 1826. J. 19. S. 27. 2. 84.

Art. 1464.

1. Müssen die Gläubiger beweisen, dass die Frau bei ihrer Entschlagung die Absicht habe, sie zu gefährden? — Verneint: es genügt, wenn sie ihnen nachtheilig gewesen ist. (Arg. Art. 788.) Durant. Nr. 462. Bellot p. 341. Toullier Nr. 202. — s. jedoch D. Commun.

2. Können die Gläubiger die stillschweigende Entschlagung anfechten, die bei einer von Tisch und Bette getrennten oder im Vermögen abgesonderten Frau angenommen wird, wenn sie sich

innerhalb der vorgeschriebenen Frist der Gemeinschaft nicht theilhaftig macht? — Verneint: es ist augenscheinlich, dass zwischen der Frau und dem Mann hier kein Einverständniss stattgefunden hat. Bellot p. 342.

3. Können die Gläubiger die Theilnahme der Frau anfechten, wenn diese zu Gefährdung ihrer Rechte geschehen ist? — Bejaht: Bellot ibid.

Fünfter Abschnitt.

Von der Theilung des gemeinschaftlichen Vermögens nach erfolgter Theilnahme.

(Du partage de la communauté après l'acceptation.)

* *
*

§. I.

Von der Theilung des Vermögens.

(Du partage de l'actif.)

Art. 1470.

1. Wenn der Mann ein ihm eigenthümliches Vermögensstück unter einem rein unentgeldlichen Titel abgibt, muss er die Gemeinschaft für die Einbusse des Genusses entschädigen? — Verneint: er bezieht keinen Gewinn für seine Person aus der Schenkung. Bellot p. 387.

2. Dies ist eben so der Fall bei der Frau, wenn sie dazu vom Ehemann ermächtigt war. Der Mann hat durch seine Ermächtigung dem Rechte der Entschädigungsforderung für eine Einbusse am Genusse der Fahrnissstücke entsagt. Bellot p. 399.

Art. 1471.

1. Da das Gesetz der Frau und ihren Erben bei den Liegenschaften das Wahlrecht einräumt, so fragt es sich, ob ihr nicht aus noch stärkeren Gründen ein Wahlrecht an der Fahrniss gebühre? — Dies scheint unzweifelhaft bejaht werden zu müssen: wer das Mehrere darf, muss auch das Mindere dürfen. Toullier Nr. 186.

2. Hat der Mann, wie die Frau, die Wahl der Güter in Natur für sein im Voraus zurückzunehmendes Beibringen? — Bejaht: dieser Rechtsvortheil ist allen Theilungsgenossen verstattet. (Arg. Art. 1470.)

Art. 1472.

Wie verhält es sich in dem Falle, wo die Frau von ihrem Manne zu Erhebung einer Summe beauftragt war, die z. B. aus dem Verkauf eines eigenthümlichen Vermögensstückes des Mannes erlöset wurde, und diese Summe verschwendet hat, kann der Mann einen Rückgriff auf das Vermögen der Frau nehmen? — Bejaht: jeder Gewalthaber muss Rechnung ablegen, und ist mit seinem eigenen Vermögen verantwortlich. Bellot T. 1. p. 446.

Art. 1473.

1. Werden die Zinsen, von denen es in diesem Artikel sich handelt, innerhalb fünf Jahren verjährt? — Verneint: Bellot p. 448.

2. Dieser Artikel ist eben so wohl anwendbar auf den Fall der Gemeinschaftsentschlagung, als der Gemeinschaftstheilung. Brüssel, 11. März 1831. J. 19. S. 31. 3. 31.

3. Das Motiv des Art. 1473. ist, dass die Ehegatten und die Gemeinschaft die Einkünfte der Gegenstände geniessen sollen, für welche sie Vergütung schuldig sind. Die Zinsen sind nicht von der ganzen Vergütung zu entrichten, sondern nur vom Ueberschusse derselben, von dem Betrage des Antheils des Ehegatten, welcher Schuldner der Gemeinschaft ist: denn für den Betrag dieses Antheils findet Wettschlagung Statt. Paris, 20. Febr. 1815. S. 16. 2. 209. — Dies kann indessen überall nur geschehen, wenn die Gemeinschaft in baarem Gelde oder in Fahrnissstücken besteht, die zum Verkaufe bestimmt sind: oder es kann doch wenigstens die Wettschlagung nur zu dem Antheil stattfinden, der dem Ehegatten an den besagten Gegenständen gebührt.

Art. 1475.

Die Bestimmung des Art. 1475. scheint für den Fall zu gelten, wo die Gemeinschaft durch den Tod der Frau aufgelöset wird, denn sie unterstellt, dass der Mann der Ueberlebende sei; könnte man sie auch auf den Fall anwenden, wo die überlebende Frau gestorben wäre, ohne sich erklärt zu haben? — Verneint: die Frau musste entweder sich zur Theilnahme oder zur Entschlagung entschliessen: nun aber überträgt sie ihren Erben nur die Rechte, die sie selbst hatte. — Die Untheilbarkeit ist hinsichtlich der Eigenschaft eines Gemeinschaftsberechtigten ganz die nämliche, wie hinsichtlich der Eigenschaft eines Erben. — Bejaht: nach dem römischen Rechte: in legato magis corpora quam jura continentur: — das Legat ist kein nomen juris. — Wenn der

Legatar stirbt, postquam dies legati cesserit, so kann ein Theil seiner Erben antreten, und ein anderer verzichten. — Hier handelt es sich nicht von einer untheilbaren Frage. Pothier Nr. 577. sq.

Art. 1476.

1. Es fragt sich: kann das richterliche Unterpfandrecht als Folge der gegen den Mann vor der Heirath ergangenen Urtheile sich auch auf die errungenen Gemeinschaftsgüter erstrecken, die in der Theilung in das Loos der Frau gefallen sind? — Um die Behauptung zu unterstützen, dass das Unterpfandrecht nur den Antheil des Mannes und nicht der Frau ergreife, kann man anführen, dass das Urtheil zu einer Zeit ergangen sei, wo der Mann noch keinen Auftrag von seiner Frau hatte: es scheint indessen vielmehr, dass allerdings auch der Antheil der Frau von dem Unterpfandrecht ergriffen werde: denn konnten nicht die Gläubiger während der Ehe den Mann auch auf die errungenen Güter belangen? — Konnte der Mann nicht die Liegenschaft zur Bezahlung seiner persönlichen Schuld verkaufen? Warum sollte man also dem richterlichen Unterpfande die nämliche Wirkung versagen, die man einem während der Ehe bestellten bedungenen Unterpfande zugestehen muss. Bellot, p. 479. Durant. Nr. 498. 499. — s. jedoch Delvinc. T. 6. p. 389.

2. Kann man auf die Gemeinschaftstheilung andere Regeln der Erbschaften anwenden, als jene, die im Art. 1476. aufgezählt sind? — Verneint: der Artikel ist limitativ. Toullier Nr. 207. — s. jedoch Bellot T. 3. p. 460.

3. Eine Frau, die mit den Erben des Mannes in einer unabgetheilten Gemeinschaft steht, kann ihre Rechte einem Käufer gültiger Weise übertragen, und aus dieser Cession ergibt sich nothwendig eine stillschweigende Annahme; allein es fragt sich, ob ein Käufer durch die Gegenpartei in Kraft des Art. 841. von der Theilung ausgeschlossen werden könne? — Verneint: die Bestimmung dieses Artikels ist dem gemeinen Recht entgegen: sie kann daher nicht analog von einem Fall auf einen andern ausgedehnt werden. Toullier Nr. 204. sq. Bellot p. 480. Merlin Répert. — Bordeaux, 19. Juli 1826. D. 27. 2. 17. — Bourges, 12. Juli 1831. D. 32. 2. 71. — s. jedoch Delvinc. T. 6. p. 388.

4. Können die Gläubiger der Gemeinschaft dem Art. 878. gemäss die Vermögensabsonderung begehren? — Verneint: der Code stellt, was den Beitrag zu den Gemeinschaftsschulden betrifft, besondere Regeln auf. Toullier Nr. 211. Bellot T. 2. p. 460.

Art. 1477.

1. Würde der Ehegatte, der das von ihm unterschlagene Stück freiwillig zurückgäbe, der Strafe entgehen? — Bejaht: die freiwillige Zurückgabe rührt entweder aus dem ursprünglichen Mangel einer betrügerischen Absicht her, oder aus Reue; erstern Falles ist die Strafe nicht anwendbar: wenn der Ehegatte aber das Begangene bereut, so ist die Reue stets zu begünstigen. Pothier Nr. 691.

2. Es ist ein Unterschied zwischen dem Art. 1477. u. 1450. Im erstern handelt es sich von dem Falle, wo die Frau sich theilhaftig gemacht, und im andern, wo sie sich entschlagen hat. Pothier Nr. 691.

3. Die Wittwe, welche in dem auf Ableben ihres Mannes errichteten Inventarium eine von dem Verstorbenen angelegte Summe nicht angezeigt hat, und eine wiederholte Anerkennung derselben auf ihren Namen hat bewirken lassen, ist der Verheimlichung schuldig, wenn sie gleich in der Folge sich erbieten sollte, der Erbschaft Vergütung dafür zu leisten. Colmar, 6. April 1813. D. 20. 10. S. 15. 2. 66.

4. Wenn ein Ehegatte, dem die Nutzniessung der Güter von Seiten des andern Ehetheils vermacht wurde, ein zur Gemeinschaft gehöriges Stück beseitigt, so kann ihm nur sein Antheil an dem beseitigten Stücke entzogen werden: die Nutzniessung an dem Antheil des andern Ehegatten muss ihm bleiben. Colmar, 29. Mai 1823. D. 20. 2. 11. S. 23. 2. 351.

Art. 1479.

Begreift der Art. 1479. den Fall unter sich, wo die Forderung des einen Ehegatten aus Erbgleichstellungsgeldern herrührt? — Verneint: die Forderung knüpft sich in diesem Fall an die Theilung an: das Erbgeld tritt für den Ehegatten, der Gläubiger ist, an die Stelle der Güter in Natur (Arg. Art. 1652.) — Die Theilung ist ein wirklicher Tausch. — Bejaht: Arg. Art. 1153. „inter personas conjunctas“ etc.

§. II.

Von den Lasten und Schulden der Gütergemeinschaft.

(Du passif de la communauté et de la contribution aux dettes.)

Art. 1482.

Wenn der Mann über eine seiner Frau eigenthümliche Liegenschaft verfügt hat, wird angenommen, dass die Frau durch

Theilnahme an der Gemeinschaft den Verkauf genehmige? — Verneint: vergebens würde man einwenden, dass sie durch ihre Theilnahme an der Gemeinschaft stillschweigend alles genehmige, was der Mann gethan hat: dieser Grundsatz erleidet eine Ausnahme im vorliegenden besondern Falle: ein Verkauf wird nicht vermuthet. Bellot T. 2. Nr. 510.

Art. 1483.

1. Ist die Frau, welche kein Inventarium, oder doch ein unrichtiges aufgenommen hat, nur für die Hälfte der Schulden verantwortlich, wenn sie sich nicht persönlich und sammtverbindlich verpflichtet hat? — Bejaht: Arg. Art. 873. C. H. 21. Dec. 1830. S. 31. 1. 152.

2. Wenn eine in Ehegemeinschaft gestandene Frau nach dem Tode ihres Mannes und vor der Errichtung des Inventariums über verschiedene zur Gemeinschaft gehörige Gegenstände zu Gunsten eines Gläubigers verfügt, so ist sie nicht um desswillen verpflichtet, über den Betrag ihres Gemeinschaftsantheils zu bezahlen, wenn anerkannt wurde, dass ihre Veräusserung eine Handlung guter und wohlbedachter Verwaltung war. C. H. 18. Juni 1817. D. 20. 10. S. 18. 1. 368.

Art. 1484.

Wie ist es, wenn die Schuld von beiden Ehegatten mit einander contrahirt worden ist? — Die Mitwirkung der Frau soll die Sicherheit der Gläubiger vermehren, nicht vermindern. — Das Hinzutreten eines Bürgen vermindert nicht die Verbindlichkeit des Hauptschuldners. Pothier Nr. 106.

Art. 1485.

Haben die Gläubiger der Frau im Falle der Unzulänglichkeit des ihr in der Theilung zugefallenen Vermögens einen Rückgriff gegen den Mann? — Verneint: die Schulden müssen dann unter den Ehegatten gleichheitlich getheilt werden, wie die Schulden einer Erbschaft unter den Erben: hier finden die nämlichen Regeln Anwendung. Delvinc. T. 6. p. 396. — Siehe jedoch Bellot, p. 343. — Toullier Nr. 241.

Art. 1489.

1. Es hat überall keine Schwierigkeit, wenn Unterpfandrechte für Schulden bestellt worden sind, die während der Ehe von beiden Ehegatten, oder auch vom Ehemann allein contrahirt wurden; wie aber verhält es sich mit den Schulden, die der Mann vor der Heirath contrahirte, und die sogar ein Unter-

pfandrecht auf die zukünftigen Güter nach sich ziehen würden, wie es der Fall wäre bei einer Schuld, die aus einem vor der Heirath gegen ihn ergangenen Urtheil entstanden? — Dem Gläubiger kann kein Unterpfand auf den der Frau zugefallenen Antheil der Errungenschaft zustehen: denn der Mann konnte diese Güter nur in der Eigenschaft eines Eigenthümers verpfänden: er war aber bei der Bestellung des Unterpfandes bloss Haupt der Gemeinschaft, das Unterpfand kann also keine weitere Ausdehnung haben, als das Eigenthumsrecht. Pothier Nr. 753. Delvinc. T. 6. p. 393. — Andere Meinung: das Unterpfandrecht besteht selbst an dem der Frau zugefallenen Antheil (Arg. Art. 1489.). — Dieser Artikel ist in allgemeinen Ausdrücken abgefasst. Durant. Nr. 498. Toullier Nr. 263.

2. Wie verhält es sich mit den eigenen Schulden der Frau, ältern Ursprungs als die Ehe, mit Unterpfändern, die sich auf zukünftige Liegenschaften erstrecken? — In keinem Falle konnten die Gläubiger die Güter der Gemeinschaft als ihr Unterpfand betrachten; das Unterpfand der eigenen Gläubiger der Frau kann nur den Antheil ihrer Schuldnerin an der Errungenschaft ergreifen, so wie dieser Antheil ihr in der Theilung zufallen wird. Die Stellung der Frau ist in dieser Beziehung von der des Mannes verschieden. Durant. Nr. 499. Pothier Nr. 754.

Sechster Abschnitt.

Von Entschlagung der Gütergemeinschaft und ihren Wirkungen.

(De la renonciation de la communauté et de ses effets.)

Art. 1494.

1. Hat die verzichtende Frau ein Unterpfandrecht an den vom Mann während der Ehe veräusserten errungenen Gemeinschaftsgütern? — Bejaht: vermittelst ihres Verzichtes wird sie der Gemeinschaft und folglich den Schulden fremd: sie wird so angesehen, als habe sie an den Rechtsgeschäften keinen Antheil genommen, die ihr Mann während der Ehe eingegangen ist, die Güter der Gemeinschaft werden so betrachtet, als wären sie jederzeit eigenthümliches Vermögen des Mannes gewesen (Arg. Art. 551. C. comm.). Durant. Nr. 516. — C. H. 16. Fructid. J. 12. S. 6. 1. 17. — Angers, 26. Aug. 1812. S. 13. 2. 38. — Paris, 12. Dec. 1816. S. 17. 2. 128. — 4. Nov. 1817. S. 19. 2. 216. — Verneint:

wenn die Frau gemeinschaftlich mit ihrem Manne die errungenen Güter verkauft hat, so hat sie eben dadurch die Verpflichtung der Gewährleistung für ihre Person unternommen: eum quem de evictione etc. — Noch mehr, sie verliert das Unterpfandrecht, selbst wenn der Mann allein verkauft hat, sonst würde das dem letztern eingeräumte Recht, über alles zur Gemeinschaft gehörige Vermögen zu verfügen, wieder aufgehoben sein. — Es ist Grundsatz, dass alles, was der Mann während der Ehe unternimmt, auch als von der Frau gethan, betrachtet wird, in Kraft des gesetzlichen Auftrages, den er von ihr hat; der Art. 551. C. comm. steht hier nicht im Wege: dieser bezieht sich ausschliesslich auf Handelsleute. Delvinc. T. 6. p. 407. Persil Nr. 10. Art. 2121.

2. Eine Frau, die auf die Gemeinschaft verzichtet, kann für die während derselben contrahirten Schulden haftbar erklärt werden, wenn sie aus Lieferungen entstanden, die der Frau persönlich nützlich gewesen sind. Paris, 14. Nov. 1818. Pal. 2. Dec. 1819. 445.

Art. 1495.

1. Kann man den Art. 1471. hier anwenden, und entscheiden, dass die verzichtende Frau ihre Klagen und Ersatzforderungen auf alle Gemeinschaftsgüter in Natur richten dürfe? — Diess ist nicht anzunehmen; hier handelt es sich von keiner Zurücknahme zum Voraus (prélèvement) mehr; die Frau ist nur noch eine gewöhnliche Gläubigerin: ein Gläubiger kann sich aber nicht die Güter seines Schuldners in Natur zueignen.

2. Tragen die Forderungen Zinsen ohne Klage? — Verneint: Arg. Art. 1153. — Der Art. 1573. steht nicht im Wege, die Analogie dieses Artikels ist nicht so durchgreifend, als es scheinen könnte: es gibt bei der Bewidmungsregel sehr sachgemässe Bestimmungen, die auf die Gemeinschaftsehe nicht anwendbar sind. — Siehe Art. 1571.

3. Geniesst die von Tisch und Bette getrennte oder im Vermögen abgesonderte Frau der nämlichen Rechte, wie die überlebende? — Die Worte und Motive des Art. 1492. sind auf die abgesonderte Frau eben so anwendbar, wie auf die überlebende: der Art. 1465. dagegen handelt bloss von der Wittwe: die Wittwe verdient in der That mehr Interesse als die abgesonderte Frau.

4. Wie ist es, wenn die überlebende Frau innerhalb der Fristen gestorben ist, die ihr zur Errichtung eines Inventariums,

und um sich zu bedenken, gestattet sind? — Hier scheint es nicht, dass die verzichtenden Erben Anspruch auf das Leinenzeug und Leibgeräthe haben, denn der Frau, die noch nicht verzichtet hatte, stand kein Recht darauf zu.

Bestimmung der gesetzlichen Gütergemeinschaft für den Fall, da eines der Ehegatten, oder beide zugleich Kinder aus vorhergehenden Ehen haben.

(Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.)

Art. 1496.

Da die Klage auf Minderung (action en retranchement) nur zu Gunsten der Kinder einer ersten Ehe eingeführt wurde, so fragt es sich, ob das Ergebniss dieser Klage nicht auch ausschliesslich denselben zu Statten kommen müsse, so dass sie vor ihren Geschwistern zweiter Ehe einen wirklichen Vortheil haben könnten? — Verneint: die dem zweiten Ehegatten zugewendeten, das Maass überschreitenden Vortheile dürfen den Kindern erster Ehe nicht schaden, ihnen aber auch keinen Vortheil bringen: diess letztere würde aber der Fall sein, wenn sie das Ergebniss der Klage sich allein zueignen könnten. — Durch die Minderung fällt der geminderte Betrag in die Erbschaft zurück, und da dieselbe unter den Kindern der verschiedenen Ehen gleichheitlich getheilt werden muss, se gereicht sie auch den Kindern zweiter Ehe zum Vortheil. Durant. Nr. 524.

Zweite Abtheilung.

Von der bedungenen Gütergemeinschaft und den Verträgen, welche die gesetzliche Gemeinschaft ändern und ausschliessen können.

(De la communauté conventionelle et des conventions qui peuvent modifier ou même exclure la communauté légale.)

Art. 1497.

1. Sind Verabredungen gültig, die mit der Staatsordnung vereinbar sind, aber die wesentlichen Grundsätze der Gemeinschaft aufheben? — Sie sind erlaubt und verbindlich: allein die Gerichte müssen alsdann, durch Zusammenstellung der verschiedenen Bestimmungen des Vertrages, die Regel (régime) ermitteln, nach welcher die Ehegatten sich zu verehelichen beabsichtet haben.

Die Verwaltung des Mannes, als des Hauptes der Gemeinschaft, ist diesem nach bei der Gemeinschaftsregel das Wesentliche; ein Gedinge, welches ihm die Verwaltung entziehen sollte, würde zugleich aussprechen, dass keine Gemeinschaft bestehen solle, wenn diese auch dem Namen nach bedungen wäre.

2. Können die Ehegatten, während sie die Regel der Gemeinschaft wählen, zugleich die Unveräusserlichkeit der Ehesteuer bedingen? — Bejaht: es liegt hierin nichts gesetz- oder sittenwidriges, und lässt sich mit den wesentlichen Regeln der Gemeinschaft in Uebereinstimmung bringen. Toullier Nr. 372.

Erster Abschnitt.

Von der Gütergemeinschaft in Errungenschaftsweise.

(De la communauté réduite aux acquêts.)

Art. 1498.

1. Fallen Glücksgewinne, als die Auffindung eines Schatzes, ein Lotteriegewinnst etc. in die Errungenschaftsgemeinschaft? — Bejaht: obgleich bei einem solchen Gewinne das Glück die Hauptrolle gespielt hat, so erkennt man doch immerhin in der Handlung des Spielens oder des Findens eine Art Industrie der Person. Durant. Nr. 12. Toullier Nr. 319. 321. — Andere Meinung: die Glücksgewinne kommen der Gemeinschaft zu Statten, wenn sie die Auslagen gemacht hat, denn sie hat sich der Gefahr des Verlustes ausgesetzt: nicht aber im entgegengesetzten Falle. Pothier Nr. 325.

2. Wie verhält es sich mit den Erzeugnissen des Geistes? — Die während der Ehe verfassten fallen in die Gemeinschaft: die vor Eingehung der Ehe schon verfasst gewesenen bleiben dem Ehegatten, der ihr Urheber ist; aber der Ertrag der während der Ehe veranstalteten Auflagen fällt in die Gemeinschaft als Ergebniss der Industrie. Durant. Nr. 13.

3. Ist es nothwendig, dass die Ehegatten erklärt haben, „dass unter ihnen nur eine Errungenschaftsgemeinschaft bestehen solle," um eine solche Gemeinschaftsart annehmen zu können? — Verneint: die Ausschliessung der gesetzlichen Gemeinschaft kann auch stillschweigend geschehen. Es lässt sich aus dem Art. 1498. nichts folgern. Durant. Nr. 8. — Andere Meinung: der Code begnügt sich nicht damit, im Heirathsvertrage die Verabredung zu fordern, dass eine Errungenschaftsgemeinschaft gelten

solle: er erfordert die Verabredung, dass nur eine Gemeinschaft der Errungenschaft stattfinden solle. Toullier Nr. 117. Merlin, Répert. Réalisation §. 1. Nr. 2.

4. Welchen Sinn hat die Klausel: „die künftigen Ehegatten sollen in Gemeinschaft (seront communs) aller der Güter stehen, die sie erwerben werden? Wird durch diese Klausel die Fahrniss, welche sie zu der Zeit besitzen, ausgeschlossen? — Bejaht: wenn gesagt wird, dass die Gemeinschaft aus den Gütern bestehen solle, welche die Ehegatten erwerben werden, so ist damit auch gesagt, dass diejenigen, die sie schon besitzen, nicht in die Gemeinschaft fallen. Durant. Nr. 9. Pothier Nr. 317. — Andere Meinung: ein klares und bestimmtes Gesetz verordnet, dass die in Frage stehenden Güter kraft Gesetzes in die Gemeinschaft fallen: es bedarf also, um sie von der Gemeinschaft auszuschliessen, einer ausdrücklichen, vom Gesetze abweichenden Verabredung. Merlin, Réalisation. Toullier Nr. 320.

5. Können die Gläubiger in dem Falle, wo die Fahrniss mit dem Gemeinschaftsvermögen vermischt worden ist, ohne vorher ein Inventarium aufzustellen, dem Art. 1510. gemäss zu ihrer Zahlung die Gemeinschaftsgüter in Anspruch nehmen? — Bejaht: der Mann hat einen Fehler begangen, er muss die Folgen davon tragen. Durant. Nr. 20.

6. Kann ein nach der Ehe errichtetes Inventarium Dritten entgegengehalten werden? — Verneint: Arg. Art. 1510. Durant. Nr. 20. Toullier Nr. 309.

7. Kann ein solches unter den Ehegatten Wirkung haben? — Bejaht: wenn es kurz nach der Heirath errichtet, und von beiden Ehegatten unterzeichnet worden ist. — Wenn sie aus Unachtsamkeit einige Punkte übergangen haben, so können sie, falls sie diesen Umstand auf andere Weise als durch Zeugen oder den gemeinen Ruf darthun, zu einem Nachtrage der vergessenen Gegenstände zugelassen werden. Pothier Nr. 298. Durant. Nr. 16. sq. — C. H. 17. Aug. 1825. D. 25. 2. 412. — 3. Aug. 1831. S. 32. 1. 219. — Andere Meinung: die Frau, nicht aber der Mann, wird sogar zum Beweise durch den gemeinen Ruf zugelassen. Toullier Nr. 304. — Andere Meinung: der Art. 1499. besagt ausdrücklich, ohne zwischen der Fahrniss des Mannes und der Frau einen Unterschied zu machen, dass wenn die in die Ehe eingebrachte fahrende Habe nicht durch ein Inventarium oder Verzeichniss in gehöriger Form (en bon état) bewährt ist, dieselbe

als Errungenschaft angesehen werde: und dieses Inventarium muss nicht nach der Heirath, sondern vor derselben errichtet werden.

8. Wenn man verabredet, dass die Fahrniss, die man während der Ehe unter unentgeldlichem Titel erwerben werde, in die Gemeinschaft fallen solle, wird alsdann die vor der Heirath erworbene Fahrniss ebenfalls in die Gemeinschaft fallen? — Bejaht: nur durch die ausdrückliche Ausschliessung derselben können die Wirkungen des klaren und bestimmten Gesetzes, dem zufolge sie in die Gemeinschaft fallen, beseitigt werden. Merlin. Réalisat. §. 1. Nr. 2. Toullier Nr. 317. — Verneint: in diesem Falle tritt stillschweigende Verliegenschaftung (réalisation) ein. Pothier Nr. 317.

9. Das Gedinge eines Heirathsvertrages, wodurch festgesetzt worden, dass nach dem Tode des längst lebenden Ehegatten die Liegenschaften, Fahrnisse, Forderungen, Ausstände etc. an die Linie zurückfallen sollen, von der sie herrühren, enthält eine Ausbedingung des Eigenthums, und schliesst die Gemeinschaft aus. Brüssel, 30. April 1816.

Art. 1499.

1. Der Art. 1499. schliesst den Beweis nicht aus, dass die eingebrachte fahrende Habe bereits vor der Heirath das Eigenthum des Ehegatten war, der sie in Anspruch nimmt. Wenn also eine nach der Regel der Errungenschaftsgemeinschaft verheirathete Frau den Beweis führt, dass eine unter dem Gemeinschaftsvermögen mitbegriffene Forderung vor der Heirath zu ihren Gunsten bestellt wurde, so gehört diese Forderung ihr zu eigen, und kann nicht um desswillen allein als errungenschaftlich betrachtet werden, dass ihrer in dem bei Eingehung der Ehe errichteten Inventarium keine Erwähnung geschah. C. H. 17. Aug. 1825. J. 19. S. 26. 1. 118.

2. Wenn ein zur zweiten Ehe schreitender Ehegatte, der aus seiner ersten Ehe Kinder hat, mit seiner neuen Ehegattin eine Errungenschaftsgemeinschaft verabredet, und unterlässt die ihm zu der Zeit zugehörende Fahrniss durch ein Inventarium oder Verzeichniss in gehöriger Form zu bewähren, so wird diese Fahrniss nach Massgabe des Art. 1499. für Errungenschaft geachtet; der Vortheil, welcher seiner neuen Ehegattin dadurch etwa zugeht, unterliegt der Minderung, wenn er den im Art. 1098. verstatteten Betrag übersteigen sollte. Brüssel, 27. Febr. 1832. J. 19. S. 32. 3. 127.

Zweiter Abschnitt.

Von Ausschluss der fahrenden Habe aus der Gütergemeinschaft.

(De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie.)

Art. 1500.

1. Hat das Gedinge, „die künftigen Ehegatten erklären alle Güter, die sie erwerben werden, für gemeinschaftlich,“ die Wirkung, dass auch die Liegenschaften, die sie durch Erbfolge oder Schenkung erhalten, in die Gemeinschaft fallen? — Bejaht: Durant. Nr. 37.

2. Welche Wirkung hat das Gedinge: „die künftigen Ehegatten erklären alle fahrende und alle liegende Habe, die sie erwerben werden, für gemeinschaftlich?“ — Liegt darin eine Verliegenschaftung der gegenwärtigen Fahrniss? — Verneint: dieses Gedinge kann in zweierlei Sinn verstanden werden: einmal aufs Ganze sich beziehend, und dann nur in Beziehung auf die Liegenschaften; es verdient daher der letztere Sinn, als dem gemeinen Rechte angemessener, den Vorzug. Pothier. — Bejaht: es ist hier keine Zweideutigkeit: die Worte, „die sie erwerben werden,“ beziehen sich auf alles, was vorhergeht; die gegenwärtige fahrende Habe wird verliegenschaftet. Durant. Nr. 38.

3. Wie ist es, wenn es heisst: „alles, was den Ehegatten durch Erbschaft anfallen wird, bleibt ihnen eigenthümlich?“ — Die Schenkungen oder Vermächtnisse sind nicht ausgeschlossen. Durant. Nr. 39.

4. Oder wenn gesagt wurde: „was die künftigen Ehegatten durch Schenkung erhalten werden, soll ihnen eigenthümlich bleiben? — Diese Klausel begreift dasjenige nicht in sich, was sie durch Erbschaft erhalten, wohl aber durch Vermächtniss oder Substitution. Durant. Nr. 40.

5. Wenn gesagt wurde, dass eine gewisse Summe Geld zum Ankauf von Grundstücken verwendet werden solle, wird hierdurch jene Summe stillschweigend verliegenschaftet? — Bejaht: die Verliegenschaftung würde sogar eintreten, wenn die Summe nicht wäre verwendet worden. Toullier Nr. 318. Pothier Nr. 316. 327.

6. Wenn die Frau in ihrem Heirathsvertrage sich Gegenstände zu Eigenthum vorbehalten hat, die durch den Gebrauch verzehrt werden, so ist sie bloss Gläubigerin des Werthes dieser Gegenstände, die mit dem Gemeinschaftsvermögen vermischt

werden, ohne Eigenthümerin derselben zu bleiben, oder andere Rechte darauf zu haben, als auf die Gemeinschaftsgüter überhaupt. Brüssel, 16. Juni 1832.

7. Das Gedinge, womit einer der Verlobten in seinem Heirathsvertrage sich vorbehält, dass seine Fahrnissstücke ihm eigenthümlich bleiben sollen, hindert nicht, dass nicht diese Fahrnissstücke in die Gemeinschaft fallen, und mit der übrigen fahrenden Habe derselben vermischt werden. Brüssel, 12. März 1825. J. 19. S. 25. 3. 62. — Pothier de la communauté 352. Merlin, Réalisation §. 14.

Art. 1502.

1. Wenn unter der Fahrniss, die der Mann in die Gemeinschaft einbringt, sich Forderungen befinden, genügt die von dem Mann im Heirathsvertrage gegebene Erklärung, dass seine Fahrniss diesen oder jenen Werth habe, um das wirkliche Einbringen in die Ehe zu beweisen? — Verneint: der Mann muss von den Schuldnern sich Gegenscheine geben, oder auf eine andere Weise die empfangene Zahlung bewähren lassen: ausserdem muss er die Rechtsurkunden, so wie sie zu der Zeit sind, vorlegen, oder sein wirkliches Einbringen in die Gemeinschaft nachweisen. — Wenn es dagegen die Frau gewesen ist, deren Einbringen in Forderungen bestand, so bedarf es jener Nachweisung nicht, es war Sache des Mannes, die Schuldner zu belangen. Toullier Nr. 303. Pothier. — Andere Meinung: wenn er die Forderungen selbst in die Ehe eingebracht hat, so ist er nicht gehalten, zu beweisen, dass er sein Einbringen realisirt habe. Eben so verhält es sich, wenn das Einbringen der Forderungen von Seiten der Frau geschehen: der Mann ist nur schuldig, ihr die Vertragsurkunden, wenn sie nicht durch sein Verschulden entwerthet wurden, zurückzuliefern. — Wenn der Mann Fehler begangen hat, wenn er z. B. unterlassen hat, zur Verfallzeit Zahlung zu fordern, so muss die Gemeinschaft den Verlust tragen, wenn die Forderungen der Frau zugehören; sollten sie jedoch dem Manne gehören, so hat die Gemeinschaft unter diesem Verluste nicht zu leiden. Durant. Nr. 45. Bellot T. 3. p. 94.

2. Ist die im Art. 1569. aufgestellte gesetzliche Vermuthung anwendbar, wo die fahrende Habe ganz oder zum Theil aus der Gemeinschaft ausgeschlossen worden ist? — Verneint: diese gesetzliche Vermuthung ist eine bedeutende Abweichung vom

gemeinen Rechte: sie muss daher auf den Fall, für den sie gegegeben wurde, beschränkt werden. Durant. Nr. 47.

3. Wenn der Mann im Heirathsvertrage nicht erklärt hat, worin der Werth seiner Fahrniss bestehe, oder wenn die Frau keine Quittung von dem Manne erhalten hat, können die Ehegatten ihr Einbringen auf eine andere Weise darthun? — Bejaht: der Art. 1502. ist nicht entgegen: der Beweis, den er angibt, ist genügend, aber nicht wesentlich: man hat in dieser Hinsicht das gemeine Recht anzuwenden. Das Einbringen könnte z. B. durch ein von den Ehegatten während der Ehe aufgenommenes Verzeichniss bewiesen werden. Wenn dieses Verzeichniss der Gefährde verdächtig ist, so muss es bewiesen werden. — Das Gesetz will nur den gemeinen Ruf ausschliessen.

4. Können der Mann oder seine Erben zum Beweise zugelassen werden, dass die der Frau ausgestellte Quittung falsch sei? — Der Mann hat diese Befugniss nicht; nemo ex suo delicto potest consequi actionem. Wohl aber können seine Erben diese Quittung anfechten, als eine indirecte Begünstigung enthaltend.

5. Man kann nicht aus der blossen Erklärung des künftigen Ehegatten im Heirathsvertrage den Beweis führen, dass er von dem, worin das Einbringen seiner Frau besteht, vollständige Kenntniss gehabt habe, sowohl vor als nach dem Heirathsvertrage. Brüssel, 1. März 1826. J. 19. S. 27. 3. 13.

Art. 1504.

Da das Gesetz nur von dem Manne und nicht von seinen Erben spricht, so fragt es sich, ob diese gleich ihm, in Ermangelung eines Inventariums oder einer andern Urkunde, des Rechtes verlustig sind, die fahrende Habe aus der Gemeinschaft herauszuziehen? — Sie können nicht mehr Recht haben, als ihr Rechtsvorfahrer. Sie werden nur zum Beweise der Gefährde oder der indirekten Begünstigungen zugelassen.

Dritter Abschnitt.

Von der Entliegenschaftung der Grundstücke.

(De la clause d'ameublissement.)

Art. 1505.

1. Begreift die Entliegenschaftung „aller Grundstücke,“ ohne weitere Erklärung, auch die zukünftigen Güter in sich? — Verneint: nur die gegenwärtigen Liegenschaften: dies Gedinge der

Entliegenschaftung enthält eine gesetzliche Ausnahme, und diese müssen sämmtlich auf den Sinn ihrer Worte beschränkt werden. Durant. Nr. 57. — Siehe jedoch Toullier Nr. 333.

2. Wie verhält es sich bei der Entliegenschaftung „aller Grundstücke?“ — Sie begreift nur die gegenwärtigen Liegenschaften unter sich. Durant. ibid. Pothier Nr. 304. Delvinc. T. 6. p. 426. — Andere Meinung: sie begreift auch die künftigen Güter: zufolge des allgemeinen Ausdruckes der Clausel. Toullier Nr. 330. sq.

3. Was ist Rechtens, wenn, nach dem Entliegenschaftungsvertrage der gegenwärtigen Liegenschaften, der Ehegatte, welcher die Entliegenschaftung bewirkt hat, noch vor der Eheschliessung eine Liegenschaft unter unentgeldlichem Titel erwirbt: fällt diese Liegenschaft in die Gemeinschaft? — Bejaht: der Ausdruck, „alle ihre gegenwärtigen Güter“ begreift alle Güter unter sich, die am Tage der Heirath vorhanden sein werden. Bellot T. 3. p. 112.

4. Die Entliegenschaftung aller fahrenden und liegenden Habe, die ein Ehegatte unternimmt, und die ausser allem Verhältniss mit der Entliegenschaftung des andern Ehegatten steht, kann als eine indirekte Begünstigung dieses andern Ehegatten angesehen und als solche der Minderung zu Gunsten der Kinder aus dieser Ehe unterworfen werden, selbst wenn die Ehegatten sich beide in erster Ehe verheirathet hätten. Orleans, 17. April 1818. — Eben so würde es sich verhalten, wenn das Einbringen des einen Ehegatten in die Gemeinschaft um Vieles beträchtlicher war, als das des andern. Diese Grundsätze haben noch weit grössere Anwendbarkeit auf den Fall zweiter Ehen. — Grénier des Donat. T. 2. Nr. 694. — s. Art. 1099. — s. was die zweiten Ehen betrifft, Pothier Cout. d'Orléans, introduct. au titre de la communauté Nr. 163. und Contrat de mariage Nr. 532. sq. 604. sq.

Art. 1507.

Es hat zwar seine Richtigkeit, dass man keine Gewährleistung auf den Fall einer Entwährung schuldig ist, wenn das unbewegliche Vermögen durch die Verabredung einer allgemeinen Gütergemeinschaft entliegenschaftet worden ist; wie aber verhält es sich im Fall der Entwährung einer oder mehrerer Grundstücke, die unter der Entliegenschaftung der z. B. in einem gewissen Departement gelegenen Güter mitbegriffen sind? — Hier findet keine Gewährleistung Statt, denn die Entliegenschaftung ist im eigentlichen Sinn keine Einbringenszusage, sondern eine dem

Ehegatten zugedachte Begünstigung: das Grundstück ist entliegenschaftet worden, mit den Rechten, die man daran hatte, weder mehr noch weniger. — Andere Meinung: die Gewährleistung findet Statt bis zum Betrage des Werthes des Einbringens des andern Ehegatten. Gleichheit gehört zum Wesen der ehelichen Gemeinschaft. — Andere Meinung: die Gewährleistung tritt ihrem ganzen Umfange nach ein, d. h. nach dem Werthe der Liegenschaft am Tage der Entwährung, weil dies in der That der Nachtheil ist, den die Gemeinschaft erlitten hat. Pothier Nr. 311. Durant. Nr. 70. sq.

Art. 1508.

Wenn dem Ehegatten bei der Auflösung keine Liegenschaft übrig bleibt, ist er dennoch Schuldner der versprochenen Summe? — Er ist befreit, wenn er ohne ein Verschulden seinerseits zu besitzen aufgehört hat.

Art. 1509.

Kann die verzichtende Frau das Grundstück wieder zurücknehmen, das sie entliegenschaftet hat, wenn sie den dermaligen Werth desselben dem Mann oder seinen Erben ersetzt? — Bejaht: sie geniesst dieses Rechtes, sie möge sich die Zurücknahme vorbehalten, oder keinen Vorbehalt gemacht haben. Durant. Nr. 78. Delvinc. T. 6. p. 425. — Verneint: sie hat dem Mann oder seinen Erben keinen Ersatz zu machen. Toullier Nr. 345. Bellot T. 3. p. 120.

Vierter Abschnitt.

Vom Ausschluss der Schulden aus der Gemeinschaft.

(De la clause de séparation de dettes.)

Art. 1510.

1. Fallen die Schulden einer in Fahrniss bestehenden Erbschaft, welche einem der Ehegatten zur Zeit der Heirath angefallen ist, und die er damals noch nicht angetreten hatte, der Gemeinschaft zur Last? — Diese Frage ist nach der wahrscheinlichen Absicht der Betheiligten zu beantworten. Man muss annehmen, dass der Ehegatte die Fahrniss dieser Erbschaft nur nach Abzug der darauf haftenden Schulden, im Fall er Erbe werden würde, in die Gemeinschaft habe einwerfen wollen, nach der Regel, bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno. Durant. Nr. 92.

2. Können nach der Auflösung die persönlichen Gläubiger der Ehegatten noch, wenn kein Inventarium errichtet wurde, die Fahrniss der Gemeinschaft fürs Ganze in Anspruch nehmen? — Wenn die Vermischung aufgehört hat, es möge ein Inventarium errichtet worden sein, oder nicht, so können sie sich nur aus dem ihrem Schuldner zugefallenen Antheil bezahlen lassen (Pothier).

3. Wie ist es hinsichtlich der verzichtenden Frau? — Da sie alles Recht auf die Güter verloren hat, die ihrerseits in die Gemeinschaft eingebracht worden sind (entrés de son chef — Art. 1492.), so können die Gemeinschaftsgläubiger sie nicht belangen.

Art. 1511.

Gilt die Klausel eines Einbringens (clause d'apport) hinsichtlich der Gläubiger eben so viel als der Ausschluss der Schulden? — Das Gesetz spricht zwar allerdings nur vom Rückgriffe gegen den schuldenden Ehegatten: wenn man jedoch anerkennt, dass dieser der Gemeinschaft Ersatz leisten müsse, so liegt hierin auch die stillschweigende Anerkennung des Ausschlusses der Schulden.

Art. 1512.

Kann man verabreden, dass die während der Ehe laufenden Zinsen und Jahreszieler nicht in die Gemeinschaft fallen sollen? — Bejaht: Delvinc. T. 6. p. 431. Durant. Nr. 99.

Art. 1513.

1. Können die Schulden eines für ledig und frei (franc et quitte) erklärten Ehegatten, die kein der Heirath vorhergehendes sicheres Datum haben, dem Ascendenten entgegengehalten werden, der jenen frei und ledig erklärt hat? — Verneint: es würde sonst allzu leicht sein, die Gewährleistung durch Vordatirungen zu erschweren. Pothier Nr. 367. Durant. Nr. 130.

2. Die Gewährleistung für die Schulden der für ledig und frei erklärten Frau findet ohne Zweifel Anwendung auf ihre Schulden an diejenigen Personen, die diese Erklärung abgegeben haben; erlöschen aber auch die Schulden hinsichtlich der Frau selbst? — Verneint: — die Verpflichtung wurde nur dem andern Ehegatten gegenüber eingegangen. Durant. Nr. 132.

3. Ist der Ehegatte, der für ledig und frei erklärt worden ist, und dessen Schulden aus der Zeit vor der Heirath die Gemeinschaft bezahlt hat, dem andern Ehetheil Entschädigung für die Zinsen der Schulden zu leisten verpflichtet, die er bezahlt

hat, um ihn frei zu machen? — Bejaht: (Arg. Art. 1486.) Durant. Nr. 137.

Fünfter Abschnitt.

Von der schuldenfreien Zurücknahme des weiblichen Beibringens.

(De la faculté accordée à la femme de reprendre son apport franc et quitte.)

Art. 1514.

1. Erstreckt die den Kindern, die aus der Ehe geboren werden, bedungene Zurücknahme sich auch auf die Kinder einer früheren Ehe? — Bejaht: Toullier Nr. 385.

2. Gibt eine Klausel folgenden Inhalts: „die überlebende Frau kann der Gemeinschaft sich entschlagen, und dabei ihr Einbringen zurücknehmen," der Frau das Recht zu dieser Zurücknahme, wenn die Ehe durch Trennung von Tisch und Bette oder Vermögensabsonderung aufgelöset worden ist? — Die Vertragspersonen wollten nur sagen, dass die Frau bloss im Falle des Vorabsterbens des Mannes die Zurücknahme in Anwendung bringen könne. Durant. Nr. 150. 151. Pothier Nr. 381.

3. Was bedeutet die Klausel: „wenn die Gemeinschaft sich auflöset, und im Falle der Entschlagung, findet die Zurücknahme von Allem Statt, was die Frau eingebracht haben wird? — Sie bezieht sich nur auf die Frau: ihre Kinder können der Zurücknahme sich nicht bedienen; es ist ganz dasselbe, als wenn nur eben die Frau wäre genannt worden. Durant. Nr. 155. Pothier Nr. 385.

4. Was geschieht, wenn die Frau ein Kind oder einen Verwandten hinterlassen hat, der in der Klausel mitbegriffen, und einen Erbnehmer oder Erbtheilnehmer, der darin nicht mitbegriffen ist? — Wenn der Erbe die Erbschaft antritt, so ist er es in der That, der das Vermögen an sich nimmt, um es dem Vermächtnissnehmer zuzustellen: wenn er verzichtet, so kann die Zurücknahme weder von ihm, noch vom Vermächtnissnehmer ausgeübt werden. Pothier Nr. 397. — Andere Meinung: wenn der in der Clausel einbegriffene Verwandte weder ein Descendent noch ein Ascendent ist, dem kein Vorbehalt gebührt (Art. 916.), so tritt der Erbnehmer kraft Gesetzes in Besitz und Gewähr (Art. 1006.): dieser kann aber der Zurücknahme sich nicht bedienen, weil er in der Klausel nicht einbegriffen worden ist. —

Hinsichtlich des Erbtheilnehmers genügt es, dass der in der Klausel einbegriffene Verwandte die Erbschaft angetreten hat, um von der Verfügung Gewinn zu ziehen. Durant. Nr. 165.

5. Behält die Frau ihr gesetzliches Unterpfandrecht an den entliegenschafteten Grundstücken, die der Mann verkauft hat, wenn sie beim Verkaufe nicht mitgewirkt hatte? — Bejaht: es wird angenommen, dass sie dem Manne zugehört haben, so wie sie in die Gemeinschaft gefallen sind. Durant. Nr. 171.

Sechster Abschnitt.

Von dem bedungenen Vorempfang.

(Du préciput conventionnel.)

Art. 1515.

1. Kann man bedingen, dass im Todesfall eines der Ehegatten seine Erben eine Summe in Gestalt eines Voraus, aus dem Gemeinschaftsvermögen empfangen sollen? — Bejaht: das Voraus an sich selbst ist keine Begünstigung, sondern eine Bestimmung des Ehevertrags. Bellot T. 3. p. 257.

2. Wenn die Ehegatten mit einander umgekommen, sind alsdann die vom Alter oder Geschlecht hergeleiteten Vermuthungen des Ueberlebens (Art. 721. f.) anzuwenden? — Verneint: Pothier Nr. 444. Durant. Nr. 192.

3. Das Voraus ist ein Vorempfang (prélèvement) aus einer gemeinschaftlichen Masse. Wenn nach Abzug der Zurücknahmen der Ersatzposten und der Schulden sich nichts für die Gemeinschaft erübrigte, so würde das Voraus verfallen sein. Wenn sich nur so viel erübrigte, um dem Ueberlebenden einen Theil davon ausliefern zu können, so würde es für den Mehrbetrag verfallen sein: bliebe nur gerade so viel übrig, um das Voraus zu bestreiten, so hätte der Ueberlebende das Recht, dieses zu nehmen. Dies findet Statt, selbst wenn es hiesse, die Frau solle, sogar wenn sie verzichte, ihr Voraus haben. — Eben so verhält es sich in dem Falle, wo das Voraus aus dem Antheil des Vorversterbenden genommen werden soll. Es muss ein Antheil vorhanden sein, der mit dem Voraus belastet werde. Derselbe kann den ganzen Antheil erschöpfen, aber aus dem eigenen Vermögen des zuerst Verstorbenen braucht er nicht entrichtet zu werden. Pothier de la commun. Nr. 440. Merlin, Repert. Préciput.

Siebenter Abschnitt.

Von dem Geding ungleicher Theile in der Gütergemeinschaft.

(Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.)

Art. 1520.

Wie verhält es sich, wenn etwas zum Vortheil des Ueberlebenden ausbedungen worden ist, und beide Ehegatten bei einer und derselben Gelegenheit umgekommen sind, ohne dass man aus den Umständen des Ereignisses beweisen kann, welcher von beiden den andern überlebt hat? Sind hier die Bestimmungen der Art. 721. f. anzuwenden? — Verneint: die Bedingung des Ueberlebens ist nicht eingetreten: neuter alteri supervixit. — Die eben erwähnten Artikel sind auf die Fälle anzuwenden, für die sie gegeben worden sind. Durant. Nr. 216.

Art. 1521.

1. Kann der Ehegatte, der nach dem Gedinge des Art. 1521. nur Anspruch auf einen geringeren Theil als die Hälfte zu machen hat, dessen Einbringen aber beträchtlicher ist, als das des andern Ehegatten, den Mehrbetrag seines Einbringens vorweg nehmen, so dass die Ungleichheit in der Theilung nur auf den ehelichen Erwerb fällt? — Bejaht (Arg. Art. 1525.): was in dem Falle geschieht, wo einer der Ehegatten das Gesammtvermögen an sich nimmt, das muss verhältnissmässig auch da geschehen, wo er nur einen bestimmten Antheil an demselben zu empfangen hat: sonst würde man leicht der Bestimmung des Art. 1525. eine Ausdehnung geben. — Verneint: der Code schweigt darüber. Der Art. 1525. ist exorbitant. Arg. Art. 1528. und 1855. — Es ist nicht verboten, dass zwischen einem reichen und einem armen Ehegatten eine Gemeinschaft errichtet werde. Durant. Nr. 203.

2. Das Gesetz sagt, das Gedinge sei ungültig: ist es ungültig seinem ganzen Inhalte nach, oder lässt es nur die Minderung zu? — Es ist offenbar, dass die Ehegatten ihre Gemeinschaft nur modificiren wollten: im Zweifel muss man annehmen, dass sie die gesetzlich erlaubte Modification beabsichteten: utile per inutile non vitiatur. Durant. Nr. 206. — Andere Meinung: wenn man die Theile gleich machen wollte, so würden die Ehegatten weder unter dem Einfluss ihres Vertrages noch des gemeinen Rechtes stehen: das Gedinge ist untheilbar. Delvinc. T. 6. p. 445.

Art. 1522.

Ist die dem einen Ehetheil eingeräumte Befugniss, das ganze Vermögen gegen Bezahlung einer gewissen Summe für sich zu behalten, als ein Vertrag auf Bausch und Bogen (forfait) zu betrachten? — Verneint: eine solche Zusage verleiht eine blosse Befugniss: derjenige, zu dessen Vortheil sie gegeben ist, behält das Recht, sich an seinen ordentlichen Antheil zu halten.

Art. 1524.

Warum wird im Gesetze den Erben der Frau nicht ausdrücklich die nämliche Befugniss vorbehalten, wie der Frau selbst? — Das Gesetz unterstellt nicht, dass jene Zusage zu Gunsten der Erben gegeben worden sei: wenn sie indessen stattgefunden, so muss der Vertrag seine Wirkung haben.

Art. 1525.

1. Kann man gültig bedingen, dass einer der Ehegatten, als längst lebender oder nicht, oder auch wohl, dass ein Ehegatte und seine Erben das ganze Gemeinschaftsvermögen erhalten sollen? — Bejaht: aber eine solche Uebereinkunft würde alle Gemeinschaft ausschliessen.

2. Muss die Klausel der Zurücknahme des Einbringens ausdrücklich bedungen werden, und ergibt sie sich nicht genügend aus derjenigen Klausel, welche dem Ueberlebenden das ganze Gemeinschaftsvermögen zuweiset? — Bejaht: Freigebigkeit wird nicht vermuthet: wenn also die Befugniss, das Einbringen zurückzunehmen, versagt wäre, so würde der Vertrag eine Freigebigkeitshandlung sein.

3. Wäre im Fall einer zweiten Ehe die im Art. 1525. erlaubte Verabredung als eine zum Nachtheil der Kinder erster Ehe gemachte Begünstigung anzusehen? — Bejaht (Arg. Art. 1527.): die zweiten Ehen stehen in Ungunst. — Verneint: jenes Gedinge ist ein Vertrag auf Bausch und Bogen; wenn es erlaubt wäre, dasselbe anzufechten, so müsste man auch eine Begünstigung in dem Falle sehen, wo die Frau sich mit Ausschluss der Gemeinschaft oder nach der Bewidmungsregel verheirathete, und ihr ganzes Vermögen als Ehesteuer aussetzte.

Achter Abschnitt.

Von der allgemeinen Gütergemeinschaft.

(De la communauté à titre universel.)

Art. 1526.

1. Wird durch das Gedinge, worin die Ehegatten erklären, dass sie ihr ganzes gegenwärtiges Vermögen gemeinschaftlich machen, die zukünftige fahrende Habe ausgeschlossen? — Verneint: der Zweck eines solchen Gedinges ist nur, das gegenwärtige liegenschaftliche Vermögen zur Gemeinschaft zu ziehen, ohne desshalb das zukünftige Fahrnissvermögen auszuschliessen, welches gemeinrechtlich zur Ehegemeinschaft gehört. (Arg. Art. 1158.). Durant. Nr. 228.

2. Wie ist es mit der Klausel, worin die Ehegatten erklären, „dass sie aus ihrem gegenwärtigen Vermögen eine Gemeinschaft errichten?“ — Die zukünftige fahrende Habe wird alsdann verliegenschaftet, die Gemeinschaft wird auf das gegenwärtige Vermögen beschränkt: qui dicit de uno negat de altero. Durant. ibid. Bellot p. 318.

3. Wie, wenn die Ehegatten lediglich erklärt haben, dass sie ihr zukünftiges Vermögen in die Gemeinschaft einwerfen? — Die Wirkung dieser Klausel ist, dass die zukünftigen Liegenschaften in die Gemeinschaft fallen, ohne desshalb die gegenwärtige Fahrniss auszuschliessen. Durant. Nr. 229.

4. Wie ist es mit der Klausel, worin sie erklären, dass sie eine Gemeinschaft ihres zukünftigen Vermögens errichten wollen? — Hier ist die gegenwärtige fahrende Habe ausgeschlossen. Durant. Nr. 230.

5. Wie aber, wenn sie erklären, dass sie in die Gemeinschaft „ihre gegenwärtigen und zukünftigen Liegenschaften,“ oder ihre „gegenwärtigen“ oder ihre „zukünftigen Liegenschaften“ einwerfen? — Durch diese Klausel wird die Fahrniss nicht ausgeschlossen. Durant. Nr. 232.

Verfügungen, welche den vorstehenden acht Abschnitten gemein sind.

(Dispositions communes aux huit sections ci-dessus.)

Art. 1527.

Kann die Minderung von dem beschenkten Ehegatten selbst begehrt werden, oder gebührt dieses Recht ausschliesslich den

Kindern erster Ehe? — Die Minderung findet lediglich zu Gunsten der Kinder Statt. Bellot p. 325. sq.

Neunter Abschnitt.

Von Verträgen, welche die Gütergemeinschaft ausschliessen.

(Des conventions exclusives de la communauté.)

* * *

§. I.

Von dem Gedinge, welches bloss die Gütergemeinschaft ausschliesst.

(De la clause portant que les époux se marient sans communauté.)

Art. 1530.

1. Die von der Frau während der Ehe in Kraft einer Klausel des Vertrages gemachten Erwerbungen, um damit die Gelder anzulegen, die sie dem Mann eingebracht hat, gehören ihr zu, dies ist ausser Zweifel: verhält es sich jedoch eben so mit den Erwerbungen, die sie ohne eine solche Bedingung der Wiederanlegung gemacht hat? — Bejaht: Durant. Nr. 264.

2. Wie ist es, wenn sie nicht nachweisen kann, dass sie hinlängliche Gelder habe oder gehabt habe, um den Kaufpreis dafür zu bezahlen? — Die erkaufte Liegenschaft bleibt ihr eigenthümlich, allein sie ist dem Manne Vergütung für den Betrag des baaren Geldes schuldig, welches zum Kaufe verwendet wurde. Durant. Nr. 272. 265.

3. Eine Frau, die Kinder aus erster Ehe hat, kann ohne Zweifel eine Ehe unter Ausschluss der Gütergemeinschaft eingehen: müssen jedoch die Begünstigungen, die sie ihrem Manne durch den bedeutenden Umfang ihrer Einkünfte etwa einräumt, dem Art. 1527. zufolge auf den verschenkbaren Vermögenstheil des Art. 1098. eingerechnet, und auf Begehren der Kinder erster Ehe gemindert werden? — Bejaht: es würde in dieser Beziehung sogar genügen, wenn die Einkünfte die Hälfte der Bedürfnisse des Hauswesens überstiegen: wohlverstanden indessen nur, wenn diese Einkünfte den Mann bereichert haben: wenn er sie verzehrt haben sollte, müssten die Ansprüche der Kinder zurückgewiesen werden. Durant. Nr. 272. Delvinc. T. 6. p. 450.

4. Ist der Mann für die Anlegung oder Wiederanlegung des Kaufpreises der Liegenschaften, welche die Frau mit seiner Ermächtigung verkauft hat, Gewähr zu leisten schuldig, wenn er beim Verkaufe nicht mitgewirkt hat? — Bejaht: er hätte als Nutzniesser den Kaufpreis erheben sollen. Arg. a fortiori Art. 1450; — allein er ist nicht verantwortlich, wenn die Frau auf Weigerung des Mannes die gerichtliche Ermächtigung erhalten hat, vorausgesetzt, dass er nicht in der Folge beim Vertrage mitgewirkt, oder erweislich das Geld bezogen hat, oder dieses zu seinem Vortheil verwendet worden ist. Durant. Nr. 305.

5. Wenn die Frau mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung ihres Mannes Handel treibt, kann derselbe wegen der von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten belangt werden? — Bejaht: der Mann hat Vortheil vom Handelsgewinne seiner Frau: Ergebnisse der Industrie werden den Früchten gleichgeachtet. Durant. Nr. 295.

6. Alle während der Ehe gemachten Erwerbungen gehören dem Manne allein, der auch allein für alle von ihm während dieser Zeit contrahirte Schulden haftbar ist. Kann unter dem System des Ausschlusses der Gemeinschaft die Frau Erwerbungen machen, entweder allein oder gemeinschaftlich mit ihrem Manne? — Mit ihren Kapitalien würde sie dies thun können: wenn sich aber keine Minderung dieser Kapitalien zeigt, so müssten die Erwerbungen, als mit dem Gelde des Mannes geschehen, vermuthet werden, und würden folglich ihm zugehören. L. 51. D. de donat. inter virum et uxor. — Im entgegengesetzten Sinn entschieden. Angers, 11. März 1807. D. 20. 21. Es ist möglich, dass dieses Erkenntniss durch den nur mässigen Betrag des Gegenstandes veranlasst worden ist: aber vom A. H. zu Riom wurde die vorgedachte Lehre gebilligt. 22. Febr. 1809. D. 20. 149. S. 12. 2. 199.

Art. 1532.

1. Muss der Mann das Beibringen sogleich nach Auflösung des ehelichen Verhältnisses zurückgeben? — Hier sind die Bestimmungen der Art. 1565. f. anzuwenden. Toullier Nr. 28.

2. Laufen, wo die Gütergemeinschaft ausgeschlossen ist, die Zinsen des Beibringens der Frau kraft Gesetzes von Auflösung der Ehe an? — Bejaht: es sind hier dieselben Motive wie bei der Bewidmung. Durant. Nr. 301.

3. Können die Individuen, denen der Mann die seiner Frau

zugehörigen Fahrnissgegenstände verkauft hat, ihres redlichen Glaubens ungeachtet, von der Frau belangt werden? — Verneint: bei Fahrnissstücken gilt der Besitz als Rechtsurkunde, wenn er den guten Glauben für sich hat (Art. 1141.): und der gute Glaube wird, bis zum Beweise des Gegentheils, stets vermuthet (Art. 2268). Durant. Nr. 285. 286. — Andere Meinung: der Grundsatz, bei Fahrnisstücken u. s. w., bedeutet nur, dass, wer ein Fahrnissstück besitzt, keinen Erwerbstitel vorzulegen nöthig hat: er kann aber dennoch binnen drei Jahren von demjenigen entwährt werden, der sein Eigenthum an der Sache beweiset, obgleich das Fahrnissstück weder verloren noch entwendet worden ist. Toullier Nr. 30.

§. II.

Von dem Gedinge, welches eine völlige Vermögensabsonderung festsetzt.

(De la clause de séparation des biens.)

Art. 1538.

Kann eine im Vermögen abgesonderte Frau ohne Ermächtigung ihres Mannes oder des Gerichts durch eine Rechtshandlung unter Lebenden eine unentgeldliche Verordnung treffen? — Verneint: (Arg. Art. 905.). Durant. Nr. 314.

Art. 1539.

Wie können Ehegatten, die in kraft eines Vertrages ihr Vermögen abgesondert haben, den Werth ihrer Fahrniss beweisen, wenn diese ohne ein vorgängiges Inventarium unter einander gemischt worden ist? — Der Mann und die Frau, ohne Unterschied, sind zum Beweise durch Zeugen und den gemeinen Ruf zuzulassen. Bellot T. 3. p. 389. Durant. Nr. 5.

Drittes Kapitel.

Von der bewidmeten Ehe.

(Du régime dotal.)

Erster Abschnitt.

Von Setzung der Ehesteuer.

(De la constitution du dot.)

Art. 1541.

1. Wenn die Verlobten nach errichtetem Heirathsvertrage längere Zeit verlaufen lassen, ohne die Heirath zu schliessen, ist dann derjenige, der die Ehesteuer ausgesetzt hat, genöthigt, stets in Ungewissheit zu bleiben, und den Betrag der Ehesteuer beständig in Bereitschaft zu halten? — Die Frage ist allezeit nach den allgemeinen Grundsätzen von den bedingten Verbindlichkeiten zu erörtern: es sind die Umstände in Rücksicht zu nehmen. Toullier Nr. 57.

2. Wenn eine in Gemeinschaft stehende Frau erklärt, dass sie als Ehesteuer eine gewisse Summe oder ihr gegenwärtiges Vermögen sich aussetze, muss angenommen werden, sie habe das Gedinge eines Einbringens in die Gemeinschaft, oder das Gedinge der Verliegenschaftung des Ueberschusses ihres Vermögens dabei beabsichtet? — Man muss die Setzung der Ehesteuer als Gedinge eines Einbringens betrachten, und da, wo keine andere Regel erwählt wird, die Gemeinschaft eintritt, so wird das Einbringen als in die Gemeinschaft eingelegt betrachtet, das übrige Vermögen ist desshalb nicht als verliegenschaftet anzunehmen. Durant. Nr. 325. 328. Toullier Nr. 43.

3. Wie, wenn die Klausel besagt, dass alles von der Frau beigebrachte Vermögen ihr „als ehesteuerlich verbleiben solle?“ — Die Ehegatten werden dann nicht als nach der Regel der Bewidmung verheirathet betrachtet: indessen genügen jene Worte, um die Verliegenschaftung der gegenwärtigen Fahrniss beider Ehegatten nach sich zu ziehen: nur das zukünftige Vermögen fällt in die Gemeinschaft, jeder Ehegatte muss diesem nach seine gegenwärtigen Schulden besonders bezahlen. Durant. Nr. 329. Toullier Nr. 43.

4. Wenn die Frau bedungen hat, dass sie sich „gewisse Güter als Ehesteuer aussetze,“ oder dass diese Güter unveräusserlich sein sollen, wird sie als nach der Regel der Bewidmung

verheirathet angesehen? — Verneint: die Unveräusserlichkeit der ehesteuerlichen Liegenschaften ist kein wesentlicher und unterscheidender Charakter der Bewidmung. Durant. Nr. 331. 332. — Bejaht: die Betheiligten können über die Absicht dieser Uebereinkunft nicht im Irrthum sein. Bellot T. 4. p. 3.

5. Wie ist es, wenn der Vertrag besagt, dass gewisse Güter der Frau Ehesteuer und die übrigen zugebrachte Güter (paraphernaux) sein sollen? — Die Ehegatten werden nicht als nach der Bewidmungsregel verheirathet betrachtet: die Frau hat vielleicht einen gemischten Vertrag eingehen wollen, um die Verwaltung und den persönlichen Genuss derjenigen ihrer Güter zu haben, die sie für zugebrachte erklärt; die Annahme der Bewidmungsregel kann nur aus einer ausdrücklichen Uebereinkunft hervorgehen. Durant. Nr. 332. — C. H. 11. Juli 1820. — Andere Meinung: wenn auch keine ausdrückliche Erklärung vorliegt, dass man die Bewidmungsregel annehme, so kann doch kein Zweifel über die Absicht der Betheiligten sich erheben. Bellot T. 4. p. 3.

6. Wird die Frau durch Annahme der Bewidmungsregel dafür angesehen, als habe sie ihr ganzes Vermögen sich als Ehesteuer aussetzen wollen, wenn sie kein Vermögensstück einzeln anführt, und eben so wenig zugebrachte Güter sich vorbehält? — Verneint: (Arg. Art. 1574.). Das System der Bewidmung begründet eine Ausnahme, es ergibt sich aus dem Art. 1575, dass alle Güter der Frau zugebrachte sein können. Durant. Nr. 336. 398. 399. Merlin Quest. Dot. §. 2. — C. H. 9. Juni 1829. S. 29. 1. 313. — Grenoble, 4. Januar 1818. — 25. Febr. 1825. D. 25. 2. 163. — 28. Mai 1825. D. 25. 2. 164.

7. Kann die Setzung der Ehesteuer auch stillschweigend geschehen: wenn die Frau z. B. erklärt, dass sie eine gewisse Liegenschaft oder einen gewissen Theil ihres Vermögens sich als Ehesteuer vorbehalte: ist der Ueberschuss ehesteuerlich? — Bejaht: es würde sogar genügen, wenn sie gesagt hätte, dass sie den Genuss sich vorbehalte; der Ueberschuss der Güter würde ehesteuerlich sein. Durant. Nr. 337.

Art. 1542.

1. Wenn sich die Frau nur ihr gegenwärtiges Vermögen als Ehesteuer ausgesetzt hat, kann man ihr während der Ehe eine Schenkung machen unter der Bedingung, dass das geschenkte Gut ehesteuerlich sein solle? — und umgekehrt, wenn die Setzung

der Ehesteuer nur das künftige Vermögen begreift, kann man verabreden, dass das geschenkte Gut nicht ehesteuerlich sein solle? — Bejaht: der Geschenkgeber konnte die Schenkung unterlassen.

2. Wenn die Setzung der Ehesteuer nur einen Theil des Vermögens in sich begreift, z. B. die Hälfte, das Drittel, das Viertel: können die Ehegatten eine Abtheilung veranstalten, d. h. können sie die Güter genau bestimmen lassen, die im Ganzen ehesteuerlich sein sollen? — Bejaht: wenn die Ehegatten unabgetheilt fortbesitzen sollten, so würden sie den Antheil nicht veräussern können, den sie frei zu lassen beabsichtet hatten. Duranton Nr. 355.

Art. 1543.

1. Wenn man der Frau während der Ehe eine Liegenschaft schenkt, kann man gültiger Weise die Bedingung setzen, dass die geschenkten Güter während der Ehe unveräusserlich sein sollen? — Bejaht: Jedermann kann seiner Freigebigkeit die ihm gutdünkende Bedingung beifügen. Diese Bedingung ist den guten Sitten nicht zuwider. Durant. Nr. 360. — Verneint: man würde durch eine solche Klausel allzuleicht die Regel umgehen können, dass die Ehesteuer während der Ehe nicht vermehrt werden dürfe. — Dritte Käufer dieser Güter würden sich bei der Vorlage des Heirathsvertrages beruhigt haben, sie hätten in gutem Zutrauen den Vertrag geschlossen, und würden solchergestalt das Opfer einer Gefährde werden. Bellot p. 37.

2. Wenn nach dem Heirathsvertrage die ehesteuerliche Eigenschaft sich auf die zukünftigen Güter ausdehnen soll, kann der Geschenkgeber eine Liegenschaft, die er demnächst seiner Frau schenken würde, von jener Belastung dadurch frei machen, dass er die Unveräusserlichkeit der Liegenschaft bedingt? — Bejaht: wer die Schenkung ganz unterlassen kann, dem ist aus noch stärkeren Gründen unbenommen, seiner Freigebigkeit die ihm geeignet scheinende Bedingung beizusetzen. D. Dot. — Siehe jedoch Nismes, 18. Jan. 1830. D. 30. 2. 177.

3. Wenn man eine Liegenschaft, die den ehesteuerlichen Charakter hat, mit einem Dritten unabgetheilt besitzt, und die Frau sich dieselbe in Steigerung zuschlagen lässt, wird der Antheil des Miteigenthümers ebenfalls ehesteuerlich? — Bejaht: Arg. Art. 883. 1408. und 1872. in Verbindung. — Andere Meinung: Ja, wenn die Frau alle ihre gegenwärtigen Güter sich als Ehesteuer ausgesetzt

hat, und wenn die Liegenschaft einen Theil von einer zur Zeit der Heirath eröffneten Erbschaft bildete, oder wenn sie sich alle künftigen Güter als Ehesteuer ausgesetzt hat. — Anders verhielte es sich, wenn sie erklärt hätte, dass sie die Liegenschaft, von der es sich handelt, zu dem Antheile, der ihr etwa daran zukäme, z. B. zum Drittel oder Viertel, als Ehesteuer aussetzte. Durant. Nr. 361. — C. H. 6. D. 1826. S. 27. 1. 171.

4. Wenn der Mann für sich allein in eigenem Namen Steigerer der Liegenschaft geworden ist, findet die Bestimmung des Art. 1408. Anwendung auf den Fall, wo die Ehegatten in Gemeinschaftsehe leben? — Bejaht: die Bestimmung des Art. 1408. ist allgemein: die Frau hat die Wahl, ob sie sich darauf beschränken will, ihren Antheil für sich zu behalten, oder die Liegenschaft im Ganzen zu verlangen, selbst wenn der Mann dieselbe in der Folge verkauft haben sollte. Durant. Nr. 163. — Limoges, 12. März 1828. D. 29. 2. 127.

Art. 1547.

1. Wenn im Falle der Entwährung einer ehesteuerlichen Liegenschaft die Frau oder der Dritte, der die Ehesteuer bestellte, dem Mann ein anderes Grundstück übergab, um an die Stelle des erstern zu treten: wird dieses letztere Grundstück dem entwährten kraft Gesetzes subrogirt, würde es gleichermassen ehesteuerlich und unveräusserlich sein? — Verneint: es muss der Frau in Natur oder nach seinem Werthe zur Zeit der Auflösung der Ehe zurückgegeben werden, allein es ist, was die Unveräusserlichkeit betrifft, nicht ehesteuerlich; der Mann kann es sogar für sich allein veräussern, ohne Mitwirkung der Frau, denn er hat dasselbe unter dem Titel einer Hingabe an Zahlungsstatt empfangen. Delv. T. 7. p. 8. — Andere Meinung: die an Zahlungsstatt hingegebene Liegenschaft ist durchaus ehesteuerlich und unveräusserlich: sie ist an die Stelle der ersten getreten. — Hier ist der Art. 1559. und nicht 1553. anwendbar. Es handelt im letztern sich von einer in Geld ausgesetzten Ehesteuer, während die hier aufgeworfene Frage eine in Liegenschaft bestellte Ehesteuer im Gesichtspunkte hat. Toullier Nr. 91. — Andere Meinung: die neue Liegenschaft ist, was das Eigenthum betrifft, ein zugebrachtes Gut (paraphernal) geblieben. Der Mann hat nicht das Recht, ohne Mitwirkung der Frau darüber zu verfügen, er muss dereinst die Liegenschaft selbst zurückgeben. Durant. Nr. 435.

2. Gesetzt, es sei eine Ehesteuer in baarem Geld von einem

der Eltern der Frau zugesagt worden: dieser Elterntheil stirbt: hat der Mann das Recht, um zur Zahlung der Ehesteuer zu gelangen, die Liegenschaften verkaufen zu lassen, die seine Ehegattin aus dieser Erbschaft bezogen hat? — Verneint: er kann nur von seiner Frau die gesetzlichen Zinsen des Betrages der versprochenen Ehesteuer begehren, oder sie anhalten, eine Nutzniessung an Liegenschaften zu bestellen, welche jenen Zinsen gleichkommen würde. Riom, 11. Febr. 1809. S. 10. 2. 72. — Bejaht: der Mann hatte eine Summe Geldes zu fordern; ein Handelsmann würde mit blossen Zinsen seine Geschäfte nicht machen können. — Die Frau, als Erbin, hat die nämlichen Verbindlichkeiten, wie ihr Erblasser. Durant. Nr. 379.

Art. 1548.

1. Wenn die Frau eine unverzinsliche Forderung, die sie an einen Dritten zu machen hat, sich als Ehesteuer aussetzt, muss sie ihrem Manne die Zinsen dieser Forderung vergüten, obgleich sie keine bezieht? — Verneint: sie bringt ihre Forderung so wie sie ist, in die Ehe ein: so dass, wenn der Schuldner unzahlbar wird, sie zwar ihr Kapital verliert, der Mann aber auch den Genuss. Durant. Nr. 382. Delvinc. T. 7. p. 8. — Andere Meinung: es bedürfte, um sie davon loszuzählen, eine Verabredung entgegengesetzten Inhalts. Toullier Nr. 97.

2. Werden die Zinsen der Ehesteuer in fünf Jahren verjährt? (Art. 2277.) — Verneint: man kann die Bestimmung des Art. 1548. nicht einem Vertrage vergleichen. Bellot p. 55. — Siehe jedoch Durant. Nr. 383. C. H. 10. Dec. 1817. S. 18. 1. 97.

3. Kann man gültig bedingen, dass von der Ehesteuer die Zinsen über den gesetzlichen Fuss bezahlt werden sollen? — Bejaht: die Zinsen werden alsdann ehesteuerlich, man betrachtet sie wie eine Bedingung der Ehe; eben so, wie bei der Leibrente die über den gesetzlichen Fuss bedungenen Zinsen als Bedingungen der Rente betrachtet werden müssen. Riom, 12. März 1828. S. 32. 2. 216.

Zweiter Abschnitt.

Von den Rechten des Mannes an der Ehesteuer, und deren Unveräusserlichkeit.

(Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fons dotal.)

Art. 1549.

1. Wenn der Mann sich weigert, die Schuldner zu belangen,

kann die Frau sich ermächtigen lassen, die gerichtlichen Schritte selbst vorzunehmen? — Bejaht: Bellot, T. 4. p. 165.

2. Ist der Mann befugt, ohne Mitwirkung der Frau auf endgültige Theilung der ehesteuerlichen Güter anzutragen, oder auf eine gegen ihn angestellte Theilungsklage sich einzulassen? — Verneint: Arg. Art. 818., auch steht die Bestimmung des Art. 1549. nicht im Wege; hier werden allgemeine Regeln über die Gewalt des Mannes zur Verwaltung der ehesteuerlichen Güter aufgestellt, während der Art. 818. specielle Vorschriften ertheilt. Bellot, T. 4. p. 135 — 145. Proudhon, Usufr. Nr. 1245. — Chabot, Success. T. 3. p. 86. Toullier Nr. 156. 215. Durant. Nr. 396. — Bejaht: vermöge der allgemeinen Ausdrücke des Art. 1549. verglichen mit Art. 1428. — Andere Meinung: Arg. Art. 1558. 1559., woraus sich ergibt, dass die Einwilligung nicht erforderlich ist, wenn die Veräusserung für nothwendig erklärt wird. — Andere Meinung: der Art. 818. ist auf die Gemeinschaft nicht anwendbar. Nach dem römischen Rechte konnte gegen die Frau auf Theilung angetragen werden. Es wäre ein Widerspruch, wollte man dem Mann eine Klage auf den Rechtsstand (pétitoire) einräumen, und ihm die Theilungsklage verweigern. Delvinc. T. 7. p. 10. — Aix, 9. Januar 1810. S. 11. 2. 468.

3. Kann ein minderjähriger Ehemann ebenfalls für sich allein die Schuldner und Inhaber der Ehesteuer belangen, oder die abgetragenen Kapitalien, die seine Frau als Ehesteuer eingebracht hat, allein erheben? — Bejaht: ein emancipirter Minderjähriger kann als Gewalthaber bestellt werden (Art. 1990.). — Verneint: der Gewaltgeber hat gegen den Minderjährigen seinen Gewalthaber, eine Klage nur nach den auf die Verbindlichkeiten der Minderjährigen sich beziehenden Regeln: mit der Gewähr, welche der Minderjährige seiner Frau zu leisten hat, ist aber jene Bestimmung unvereinbar. — Der Art. 1990. kann also hier nicht gelten, sondern es ist sich an den Art. 482. zu halten. Bellot, T. 4. p. 61. Durant. Nr. 397.

4. Kann der Mann ein Nutzniessungsrecht am ehesteuerlichen Grundstücke bewilligen? — Bejaht: Arg. Art. 595.; das Recht des Nutzniessers endigt sich indessen mit der Auflösung der Ehe. Proudhon, Usufr. T. 1. Nr. 365.

5. Könnte die Frau als die Bewidmung erwählend betrachtet werden, wenn sie sich die vollständige Verwaltung ihrer Ehesteuer vorbehalten haben sollte? — Verneint: nur der Mann allein

kann die Verwaltung der ehesteuerlichen Güter haben. Bellot, T. 4. p. 298. Durant. Nr. 401. 402.

6. Der Mann kann einen Schiedsvertrag über Güter eingehen, die der Bewidmungsregel unterworfen sind: der Schiedsvertrag hat aber dann nur Wirkung hinsichtlich der Rechte des Mannes als Verwalter dieser Güter: er benachtheiligt in keiner Weise die Rechte der Frau. Folglich sind weder diese noch der Mann befugt, den Schiedsvertrag als ungültig anzufechten. Die Frau hat erst nach aufgelöster Ehe eine Klage. Riom, 8. Juni 1819. D. 19. 2. 254.

Art. 1552.

1. Wenn die Abschätzung der zur Ehesteuer ausgesetzten Liegenschaft, womit die Erklärung verbunden wird, dass sie die Uebertragung des Eigenthums nach sich ziehe, alle Kennzeichen und Wirkungen eines gewöhnlichen Verkaufes hat, so muss die Umstossung wegen Verletzung zugelassen werden: muss indessen die Verletzung mehr als $^7/_{12}$ betragen? — Bejaht: Toullier Nr. 129. Bellot p. 80. Durant. Nr. 423. 424. — Andere Meinung: sie hat die Umstossung des Verkaufes zur Folge, wenn auch die Verletzung keine $^7/_{12}$ betragen sollte. Merlin, Répert. Dot. §. 7. Nr. 1. — Andere Meinung: die Abschätzung kann nur von den Kindern erster Ehe angefochten werden, als eine indirekte Begünstigung enthaltend. Die Ehegatten oder ihre Rechtsfolger können nur Gefährde oder Irrthum vorschützen. D. Dot. Nr. 26.

2. Der Mann, dem ein ehesteuerliches Grundstück der vorgedachten Art entwährt worden ist, hat ohne Anstand eine Klage auf Gewährleistung, kann er jedoch nur auf den Werth der Abschätzung klagen? — Der Mann ist wirklicher Käufer: dieser Titel gibt ihm das Recht, auf alle im Art. 1630. aufgeführte Beträge zu klagen.

Art. 1554.

1. Wird die ehesteuerliche Liegenschaft veräusserlich nach der Vermögensabsonderung? — Verneint: die Ehe ist nicht aufgelöst. Durant. Nr. 519. Bellot. p. 106. 191. Vazeille, Mariage Nr. 320. — Siehe indessen Toullier Nr. 253. 277. — Nismes, 23. April 1813. D. Dot. Nr. 2.

2. Kann eine Handelsfrau ihre ehesteuerlichen Güter für Rechtsgeschäfte verpfänden, die in Beziehung zu ihrem Handel stehen? — Verneint: wenn es der Frau erlaubt wäre, in solchem Falle das ehesteuerliche Grundstück zu verkaufen, so wür-

den die Ehegatten sich dieses indirekten Mittels bedienen, um sich dem Grundsatz der Unveräusserlichkeit zu entziehen. Bellot ibid. Merlin, Dot. §. 8.

3. Ist die in Fahrniss bestehende Ehesteuer veräusserlich? — Hinsichtlich der zur Ehesteuer ausgesetzten Summen und der abgeschätzten Fahrniss (Art. 1551.) ist es unzweifelhaft, dass der Ehemann sie veräussern kann, weil sie ihm zugehören; selbst wenn sie nicht abgeschätzt wären, würde die Frau sie nicht zurückfordern können, weil bei Fahrnissstücken der Besitz als Rechtsurkunde gilt. (Art. 2279.)

4. Die Frau hat indessen Rechte gegen ihren Mann wegen Zurückgabe ihrer Ehesteuer; diese Rechte sind nach Inhalt der Art. 2121. und 2122. sogar durch ein gesetzliches Unterpfandrecht gesichert: kann sie dieselben übertragen? in folgendem Falle z. B.: eine Frau hat fahrende Habe oder eine Summe Geldes als Ehesteuer eingebracht, sie übernimmt sammtverbindlich eine Schuld ihres Mannes (Art. 1431.). Die Gläubiger erwirken ein Zugriffsverfahren gegen den Mann: gehen sie der Frau bei der Vertheilung des Erlöses vor? hat sie ihre Ehesteuer veräussert? mit andern Worten: hat sie in Folge ihrer Sammtschuld den Rechtsvortheil ihres gesetzlichen Unterpfandes verloren? — für die Bejahung der Frage wird angeführt, dass alles, was im Rechtsverkehr ist, verkauft werden könne, wenn die Veräusserung in keinem Gesetze untersagt ist: kein Gesetz aber verbietet die Veräusserung der beweglichen Ehesteuer. — In allen Artikeln des Code, wo von der Unveräusserlichkeit die Sprache ist, wird nur von ehesteuerlichen Grundstücken gehandelt. Toullier Nr. 178. sq. Durant. Nr. 541. sq. Bellot p. 171. Troplong Hypoth. Nr. 597. 598. 635. 640. — Andere Meinung: die bewegliche Aussteuer ist unveräusserlich; die Frau kann die ihr in dieser Hinsicht gegen ihren Mann zustehenden Rechte nicht übertragen. Die Verbindlichkeiten, die sie während der Ehe übernimmt, können nur auf ihr zugebrachtes Gut in Vollzug gesetzt werden, auf die Ehesteuer in der Hand des Mannes kann kein Beschlag gelegt werden, selbst nach der Vermögensabsonderung. — Der Art. 1541. unterscheidet nicht zwischen Fahrniss und Liegenschaft. — Wenn es anders wäre, so würde es für die meisten Frauen, die nur Liegenschaften besitzen, keine Bewidmung geben, was dem Grundsatze des Art. 1391. entgegen wäre. — Wenn der Gesetzgeber Willens gewesen wäre, der Frau das Recht einzuräumen, ihre

ehesteuerliche Fahrniss zu veräussern, so würde er in den Art. 1555. und 1556. nur von den Liegenschaften und nicht von den Gütern überhaupt gesprochen haben. — Es würde folgewidrig gewesen sein, der Ehesteuer ihr Vorrecht gerade da zu entziehen, wo es dem Manne am leichtesten wird, die künftige Subsistenz seiner Frau zu verkümmern. Limoges, 18. Juni 1808. — 8. April 1809. S. 9. 2. 326. 386. — Rouen, 24. Juni 1824. D. 25. 2. 21. — C. H. 1. Febr. 1819. S. 19. 1. 146. — 9. April 1823. S. 23. 1. 331.

5. Hat der Mann das Recht, die ehesteuerlichen Renten oder Forderungen seiner Ehegattin zu verkaufen? — Verneint: vergebens würde man den Art. 2279. anführen, dieser setzt einen wirklichen und nicht bloss einen ideellen Besitz voraus. Um ihn anwenden zu können, wäre eine Uebertragsurkunde erforderlich. Bellot, p. 70. 173. sq. 441. — C. H. 30. April 1830. D. 33. 1. 246. — Bejaht: der Mann hat die freie Verfügung über das bewegliche Vermögen und dahin gehörige Rechte seiner Ehegattin. Vazeille, Mariage. Nr. 320.

6. Kann die Frau mittelst einer Handlung unter den Lebenden ihre ehesteuerlichen Güter ihrem Manne schenken? — Bejaht: da diese Arten von Schenkungen wesentlich widerruflich sind, so nehmen sie den Charakter der Schenkungen von Todeswegen an. Durant. Nr. 536. Grénier, Donat. T. 1. p. 23. — C. H. 1. Dec. 1824. S. 25. 1. 135. — Riom, 5. Dec. 1825. S. 27. 2. 45. D. 27. 2. 112.

7. Kann eine nach der Bewidmung verheirathete Frau mit Ermächtigung ihres Mannes gültiger Weise Verträge eingehen? — Bejaht: das Gesetz erklärt sie nicht für unfähig. — Verneint: die fahrende Ehesteuer ist unveräusserlich. Rouen, 14. Nov. 1828. D. 30. 2. 158.

8. Können die von der Frau während der Ehe gültig übernommenen Verpflichtungen nach dem Tode derselben auf die Güter in Vollzug gesetzt werden, die sie als Ehesteuer eingebracht hat? — Bejaht: die ehesteuerliche Liegenschaft ist in gewisser Beziehung als zukünftiges Vermögen anzusehen, auf welches die Klage der Gläubiger schon im Augenblicke der Erwerbung als gegründet erscheint. Paris, 13. März 1821. D. Dot. — Verneint: der Zweck des Gesetzgebers war, den Kindern die Erhaltung des mütterlichen Vermögens zu sichern. Man muss den Zeitpunkt, wo die Verbindlichkeit ihre Entstehung hatte, betrachten,

um die Wirkung, welche dieselbe haben kann, zu beurtheilen. Riom, 2. Febr. 1810. D. T. 10. p. 356. Nr. 1. — Nismes, 31. Dec. 1832. D. 33. 2. 104. — Paris, 12. Juni 1833. D. 33. 2. 162. S. 33. 2. 272. — Nancy, 26. Aug. 1828. D. 28. 2. 401. — Caen, 8. Dec. 1828. D. 32. 2. 21.

9. Der Mann kann während der Ehe die ehesteuerlichen Liegenschaften seiner Frau bis zum Betrage der Schulden veräussern, womit ihr Vermögen belastet ist, und die die Frau vor ihrer Heirath contrahirt hatte, es sei für sich selbst oder zu Gunsten Dritter. C. H. 15. Nov. 1820. D. 20. 92.

Art. 1555.

Ist die Verpfändung ehesteuerlicher Güter erlaubt, um einen Sohn vom Kriegsdienste frei zu machen? — Bejaht: ein Sohn kann die Stütze der Familie sein. Durant. Nr. 495. — Rouen, 25. Febr. 1828. S. 28. 2. 189. — D. 28. 2. 88.

Art. 1556.

1. Wenn der Vater die Bestellung einer Ehesteuer für ein gemeinschaftliches Kind verweigert, welches die Ehemündigkeit erreicht hat, kann die Frau sich gerichtlich ermächtigen lassen, ihre ehesteuerlichen Güter als Schenkung hinzugeben, unter Vorbehalt des Genusses dieser Güter für den Mann? — Verneint: Arg. der Art. 1550. und 1556. in Verbindung. Es ist von Wichtigkeit, die Kinder nicht von ihrem Vater unabhängig zu machen. Delvinc. T 7. p. 16. Bellot p. 110. — Bejaht: der Art. 1556. steht im Einklange mit dem Art. 148., welcher bestimmt, dass der Wille des Vaters überwiegend sein, wenn es von der Heirath eines noch eheunmündigen Kindes sich handle: er findet also keine Anwendung, wo die Kinder ehemündig sind. — Es wäre nicht billig, wenn Eigensinn oder Laune des Vaters das Kind an seiner Versorgung hindern könnte: wenn die väterliche Gewalt aufgehört hat, so ist kein Grund mehr vorhanden, der Frau die Befugniss, von der es sich hier handelt, zu versagen. Durant. Nr. 497.

2. Wenn der Mann abwesend ist, kann die Frau mit gerichtlicher Ermächtigung ihre ehesteuerlichen Güter zur häuslichen Niederlassung der gemeinschaftlichen Kinder hingeben? — Bejaht: das Gesetz unterstellt (Art. 1556.), dass der Mann hinlängliche Gründe habe, seine Ermächtigung zu verweigern; wenn er abwesend ist, fällt diese Vermuthung hinweg. — Uebrigens bleibt ihm der Genuss der zur Ausstattung gegebenen ehesteuerlichen Güter.

3. Im Falle der Entmündigung des Mannes ist der Art. 511. anzuwenden.

4. Ist der Verkauf der ehesteuerlichen Güter zur häuslichen Einrichtung eines Kindes gültig, wenn es den Eltern unmöglich fällt, den übrigen Kindern eine gleiche Ehesteuer zu geben? — Verneint: die Lage der Kinder muss sich gleich sein. Grenoble, 4. Aug. 1832. S. 33. 2. 427.

Art. 1557.

1. Kann man, wo eine die zukünftigen Güter unter sich begreifende Ehesteuer ohne die Erklärung bestellt worden ist, dass dieselben veräusserlich sein sollen, der Frau eine Schenkung unter der Bedingung machen, dass die geschenkten Güter mit Ermächtigung des Mannes veräussert werden dürften? — Bejaht: wer die Schenkung ganz unterlassen kann, darf seiner Freigebigkeit jede Bedingung beifügen, die weder den Gesetzen noch den Sitten zuwider ist. Anders würde es sich verhalten, wenn der Geschenkgeber erklärte, dass er unter der Bedingung schenke, dass die übrigen Güter der Frau veräusserlich sein sollen. Durant. Nr. 490. Bellot p. 30. — Verneint: eine solche Verfügung würde ungültig sein, als den Bestimmungen des Heirathsvertrages widersprechend (Art. 900.). Nismes, 18. Januar 1830. S. 30. 2. 141.

2. Wenn der Heirathsvertrag beiden Eheleuten das Recht der Veräusserung lässt, dürfen sie auch verpfänden? — Verneint: der Art. 1554. stellt eine allgemeine Regel auf: um davon abzuweichen, bedürfte es einer Ausnahme: nun aber sind Ausnahmen auf ihren wörtlichen Inhalt zu beschränken. — Bei einer Veräusserung verkauft die Frau nicht, ohne dagegen zu empfangen; bei Verpfändungen könnte sie nicht selten ihre Ehesteuer durch Verbürgungen in Gefahr setzen und verlieren, ohne etwas dagegen zu empfangen. — Arg. L. Jul. et L. 15. C. de rei uxor. act. — Es ergibt sich aus den Art. 217. 1449. 1554. 1557. 1558., dass diese beiden Befugnisse nicht als identisch betrachtet worden sind. — C. H. 25. Jan. 1830. D. 30. 1. 92. S. 30. 1. 68. Durant. Nr. 479. — Andere Meinung: wer das Mehrere darf, dem ist auch das Mindere erlaubt. Bellot p. 116.

3. Kann die Frau in ihrem Heirathsvertrage sich die Befugniss vorbehalten, ohne Ermächtigung zu verkaufen? — Bejaht: der Code untersagt nur die allgemeine Ermächtigung zur Veräusserung der Liegenschaften: hier aber handelt es sich von einer speciellen Ermächtigung. (Art. 223.) Durant. Nr. 475.

4. Kann sie sich diese Zusage geben lassen, wenn sie Gläubigerin sein sollte? — Bejaht: Arg. Art. 1398. — So wie sie die Liegenschaft schenken kann, darf sie auch die Ermächtigung zum Verkauf derselhen geben. Durant. Nr. 476.

5. Kann derjenige, der eine Liegenschaft einer Frau zur Ehesteuer gibt, und für veräusserlich erklärt, sich die Zusage ertheilen lassen, dass die Veräusserung nur mit seiner, des Geschenkgebers, Einwilligung geschehen dürfe? — Eine solche Bedingung enthält nichts, was den Gesetzen oder Sitten zuwider wäre: wenn aber der Geschenkgeber vor der Auflösung der Ehe sterben sollte, so würden die Ehegatten die Liegenschaft ungehindert verkaufen dürfen. Durant. Nr. 477.

6. Kann eine minderjährige Frau, indem sie ihre Liegenschaft für Ehesteuer erklärt, einem Dritten die Gewalt einräumen, sie zu verkaufen? — Bejaht: Arg. Art. 1557. und 1398. — Arg. der Worte dieses Artikels: „alle Bewilligungen" (toutes les conventions).

7. Zieht die Befugniss, zu verpfänden, auch die zu veräussern nach sich? — Verneint: Arg. Art. 1507 f. — Diese beide Rechte sind nicht identisch. Durant. Nr. 480. Bellot ibid.

8. Schliesst die der Frau vorbehaltene Befugniss, zu veräussern und zu verpfänden, auch diejenige in sich, über Streitigkeiten, bezüglich auf die nämlichen Güter, einen Schiedsvertrag einzugehen? — Verneint: (Arg. Art. 1989.) — Durant. Nr. 481. — Lyon, 20. Aug. 1828. S. 29. 2. 68. — Montpellier, 15. Nov. 1830. S. 31. 2. 318.

9. Muss der Mann, der seine Frau bloss zur Veräusserung der ehesteuerlichen Liegenschaft ermächtigt, für die Entwährung gewährleisten? — Verneint: seine Ermächtigung hat keine andere Wirkung, als das Rechtsgeschäft gültig zu machen: allein er hat dem entwährten Käufer für den von ihm erhobenen Kaufpreis Gewährschaft zu leisten, wenn er sich anders nicht darüber ausweiset, dass er denselben zum Vortheil der Frau angelegt hat. Durant. Nr. 483.

10. Wenn Vermögensabsonderung erkannt worden ist, kann der dritte Inhaber einer ehemännlichen Liegenschaft, der von der Frau zum Ersatz ihrer Ehesteuer unterpfändlich belangt wird, der Zahlung unter dem blossen Vorwande der unterbliebenen Wiederanlegung sich weigern? — Verneint: durch die Vermögensabsonderung hat die Frau die freie Verwaltung ihres Vermögens

zurückerhalten. Durant. Nr. 489. — Montpellier, 22. Juni 1829. S. 20. 2. 310.

11. Wenn der Heirathsvertrag besagt, dass im Fall des Verkaufes der Mann die Wiederanlegung bewirken dürfe, muss letztere von der Frau angenommen werden? — Der Mann hat durch seinen Heirathsvertrag genügende Gewalt empfangen. Durant. Nr. 489.

12. Schliesst die Befugniss, die ehesteuerlichen Güter zu veräussern, auch jene, sie zu vertauschen, in sich? — Bejaht: der Tausch ist eine Art von Veräusserung. C. H. 25. April 1831. S. 32. 1. 623. — Andere Meinung: die Gedinge, welche zum Verkauf ermächtigen, müssen strenge auf ihren Wortlaut beschränkt werden. — Toulouse, 7. Febr. 1832. S. 32. 2. 464.

Art. 1558.

1. In wessen Namen muss der Verkauf betrieben werden: im Namen der Frau oder des Mannes? — Die Frage würde nicht zweifelhaft sein, wenn der Mann Eigenthümer wäre, es wird aber hier unterstellt, dass die Frau ihr Eigenthum beibehalte: sie ist folglich dahin zu entscheiden, dass der Verkauf im Namen der Frau betrieben werden müsse. Durant. Nr. 397. — Bordeaux, 16. März 1827. D. 28. 2. 39.

2. Können die Gläubiger der Frau, als Inhaber einer Rechtsurkunde, deren Datum dem Heirathsvertrage vorgeht, ihre Zahlung auf das reine Eigenthum der von einem Dritten zu Ehesteuer bestellten Liegenschaften verfolgen? — Bejaht: sie schaden den Rechten des Mannes nicht, weil dieser nur den Genuss jener Güter hat. Durant. Nr. 513. Delvinc. T. 7. p. 17. — Siehe jedoch Toullier Nr. 209.

3. Können Gläubiger, deren Rechtsurkunden am Tage der geschlossenen Ehe kein sicheres Datum erlangt hatten, nach Auflösung derselben auf die ehesteuerlichen Liegenschaften klagen? — Verneint: es wird stets vermuthet, dass die Verpflichtungen während der Ehe übernommen worden sind (Art. 1410.). Durant. Nr. 511. Bellot p. 94. — Andere Meinung: beim Art. 1410. hatte man lediglich die Möglichkeit einer Vordatirung befürchtet, die dem Manne schädlich gewesen wäre, der in diesem Falle, bezüglich auf die Frau, als ein Dritter betrachtet wird, die Frau aber ist, was ihre eigenen Verbindlichkeiten betrifft, kein Dritter.

4. In den Art. 1558. vorgesehenen Fällen können die ehesteuerlichen Güter nicht anders als mit gerichtlicher Ermächtigung veräussert werden: kann aber der Mann diese Ermächtigung auch

der Weigerung seiner Frau ungeachtet erhalten? — Verneint: dies wäre eine Verletzung des Eigenthumsrechtes. — Ausgenommen in alle Wege den Fall, wo die Frau zur Veräusserung angehalten werden kann. Bellot p. 122. — Bejaht: das Gesetz schweigt hierüber. Arg. Art. 1559. in den Worten: „jedoch nicht ohne Bewilligung“ (mais avec le consentement) etc. Allemal indessen behält der Mann den Genuss der Güter. Delvinc.

5. Wie ist es im umgekehrten Falle, wenn die Veräusserung von der Frau begehrt wird, und der Mann dagegen Einsprache erhebt, muss das Gericht die Ermächtigung ertheilen? — Bejaht: allein die Nutzniessung des ehesteuerlichen Grundstückes muss dem Manne vorbehalten bleiben, wenn die Ursache der Veräusserung nicht eine für ihn übernommene Verbindlichkeit ist. Bellot T. 4. p. 371.

6. Darf die ehesteuerliche Liegenschaft veräussert werden, wenn die Ehegatten alt und entkräftet sind, und keine andern Unterhaltsmittel haben? — Bejaht: wenn die Liegenschaft veräussert werden darf, um einem Schwiegervater den Lebensunterhalt zu verschaffen, so muss dies aus noch stärkern Gründen für den Lebensunterhalt der Frau selbst geschehen dürfen. Das Erforderniss der gerichtlichen Ermächtung ist übrigens eine Garantie. Durant. Nr. 510.

7. Darf die ehesteuerliche Fahrniss aus den im Art. 1548 angeführten Ursachen veräussert werden? — Bejaht: es ist derselbe Grund vorhanden. Bordeaux, 22. Nov. 1832. S. 33. 2. 584.

8. Muss die Wiederanlegung, deren im letzten Absatz des Art. 1558. erwähnt wird, in Liegenschaften geschehen? — Bejaht: Paris, 26. Febr. 1833. S. 33. 2. 230.

9. Der Verkauf einer ehesteuerlichen Liegenschaft, von beiden Ehegatten freiwillig eingegangen, kann nicht aus dem Beweggrunde aufrecht erhalten werden, dass der Preis verwendet worden, um die persönlichen Schulden der Ehefrau zu bezahlen, und dass ihr auf diese Weise der Verkauf zum Vortheil gereicht habe. Nismes, 1. Dec. 1819. D. 20. 152.

Art. 1559.

1. Ist in dem Falle, wo der Werth des eingetauschten Grundstückes beträchtlicher ist, als jener der ehesteuerlichen Liegenschaft, der Mehrbetrag ehesteuerlich? — Verneint: es ist nur der Betrag ehesteuerlich, der dem der ehesteuerlichen Liegenschaft entspricht, weil es nach dem Inhalt des Art. 1543. verboten

ist, die Ehesteuer während der Ehe zu erhöhen. Toullier Nr. 223. — Siehe jedoch Bellot p. 147.

2. Kann in dem Falle, wo das eingetauschte Grundstück entwährt wird, der Mann nach seiner Wahl, indem er im Interesse der Frau eine Gewährleistungsklage anstellt, Schadensersatz verlangen oder das zum Tausch hingegebene Grundstück zurückfordern? — Bejaht: man kann hiergegen nicht einwenden, dass der Mann, indem er auf Schadensersatz antrage, den Grundsatz der Unveräusserlichkeit beeinträchtige: man würde erwiedern, dass er nichts veräussere, weil das im Tausch hingegebene Grundstück von dem Augenblick an aufgehört habe, ehesteuerlich zu sein, wo der Tausch unter gerichtlicher Ermächtigung zur Vollkommenheit kam: wollte man der Frau dieses Recht absprechen, so würde man eine vielleicht vortheilhafte Wahl ihr entziehen. — Der Art. 1705. ist allgemein, er unterscheidet nicht. Toullier Nr. 225.

Art. 1560.

1. Können Verbindlichkeiten der Frau, die aus einem von ihr begangenen Verbrechen oder Vergehen herrühren, auf die ehesteuerlichen Liegenschaften betrieben werden? — Bejaht: man kann nicht annehmen, dass der Gesetzgeber der Frau Straflosigkeit habe versichern wollen: der Minderjährige kann keine Wiederherstellung gegen die Verbindlichkeiten begehren, die aus seinem Vergehen oder Versehen entspringen (Art. 1310.): warum sollte die Frau einer grössern Begünstigung geniessen? — Immerhin muss jedoch der Genuss dem Manne vorbehalten bleiben, sonst würde er für das Verbrechen seiner Frau gestraft werden. Durant. Nr. 533. Bellot p. 200. und 99. — C. H. 3. Jan. 1825. S. 25. 1. 160. Proudhon, Usufr. Nr. 1780. — Riom, 12. Jan. 1822. S. 25. 2. 162. — Nismes, 28. Aug. 1827. D. 28. 2. 198. S. 28. 2. 201.

2. Eben so verhält es sich mit den Verurtheilungen in die Kosten. Durant. Nr. 534. 535. — Nismes, 20. Brum. J. 13. — Toulouse, 20. Jan. 1822. — D. Dot. — Toulouse, 20. März 1833. D. 33. 2. 115. — Siehe jedoch Agen, 11. Mai 1833. D. 34. 2. 47. — C. H. 28. Febr. 1834. D. 34. 1. 93.

3. Kann eine Frau, die mit Ermächtigung ihres Mannes verkauft hat, auf einen aus ihrem zugebrachten Gut zu leistenden Schadensersatz belangt werden? — Bejaht: das Gesetz verbietet

die Veräusserung des zugebrachten Gutes nicht. Durant. Nr. 530. — Grenoble, 16. Jan. 1826. S. 26. 2. 315.

4. Kann die Frau während der Ehe auf Widerruf oder Ungültigkeit der Veräusserung Klage erheben? — Verneint: Arg. der Worte des Art. 1560. „nach aufgelöster Ehe" etc. — Siehe jedoch Toullier Nr. 228.

5. Können die Gläubiger der Frau auf Ungültigkeit eines von ihr geschlossenen Verkaufes klagen? — Bejaht: (Arg. Art. 1166 f.) — Verneint: ein Verkauf ist eine aufrichtige und redliche Rechtshandlung. — Der Widerruf findet ausschliesslich nur im Interesse der Frau Statt. (Art. 1560.) — Das Gesetz spricht nur allein von der Frau und ihren Erben. Nismes, 2. April 1832. S. 32. 2. 519.

6. Kann für die Veräusserung gültig Bürgschaft geleistet werden? (Art. 2012.) — Bejaht: der Verkauf einer fremden Sache ist ungültig, und doch ist man nicht gehindert, gut dafür zu stehen, dass der Eigenthümer genehmigen werde. Durant. Nr. 525. Bellot p. 200. — Riom, 31. Jan. 1828. S. 28. 2. 251. — Bordeaux, 3. Aug. 1825. D. 25. 2. 387.

7. Kann der Mann noch nach der Vermögensabsonderung auf Widerruf klagen? — Verneint: er übt alsdann nicht mehr die Rechte und Klagen seiner Frau aus. Bellot p. 149. 164.

8. Wenn er Geschenknehmer oder Erbe der Frau ist, kann er in dieser Eigenschaft nach aufgelöster Ehe den Käufer entwähren, dem er Gewährschaft zu leisten hat? — Verneint: der Käufer würde ihm mit Recht die Regel, eum quem de evictione etc. entgegen halten. Wenn jedoch die Frau Erbin des Mannes geworden wäre, so würde sie stets ihr Gut zurückfordern können (Art. 1399.): allemal gegen Leistung des Schadensersatzes, den ihr Mann selbst schuldig gewesen wäre. Bellot p. 160. 209. Delv. T. 7. p. 25.

9. Ist die Frau genöthigt, die Klage auf Ungültigkeit gegen den Käufer anzustellen? — Verneint: sie hat die Wahl zwischen der Klage auf Widerruf und der Unterpfandklage auf die Güter des Mannes (Arg. Art. 2135.) Tit. D. de jure dotium. — Merlin, Quest. Remploi §. 9. Troplong, Hypoth. T. 2. p. 249. — Amiens, 24. Juli 1821. D. T. 9. p. 141. — C. H. 27. Juli 1826. S. 27. 2. 146. — 24. Juli 1821. S. 21. 1. 142.

10. Der Verkauf eines ehesteuerlichen Grundstückes kann auf die Klage des Käufers, dem man die Eigenschaft der verkauften

Liegenschaft nicht bekannt gemacht hat, für ungültig erklärt werden. Riom, 30. Nov. 1810. D. 25. 384.

Art. 1561.

Wird die ehesteuerliche Liegenschaft nach der Vermögensabsonderung veräusserlich? — Verneint: die Vermögensabsonderung löset die Ehe nicht auf. — Der Art. 1561. steht nicht im Wege: die Bestimmung dieses Artikels ist eine Inconsequenz im Gesetze, die keine Ausdehnung erleiden kann. Durant. Nr. 519. — Aix, 18. Febr. 1813. S. 13. 2. 275. — Rouen, 25. Juni 1818. S. 18. 2. 287. — C. H. 19. Aug. 1819. S. 20. 1. 19. — Bejaht: (Arg. Art. 1561.) Nismes, 23. April 1812. S. 13. 2. 309.

Art. 1562.

Wenn zur Zeit der Heirath nur noch wenige Tage bis zur Vollendung der Verjährung zu laufen, und der Mann sie nicht unterbrochen hatte, würde er vermittelst einer Einrede die Klage seiner Frau in dieser Beziehung beseitigen können? — Bejaht: der Mann ist in diesem Falle mit grösserer Nachsicht zu behandeln. Bellot p. 217.

Dritter Abschnitt.

Von Rückgabe der Ehesteuer.

(De la restitution du dot.)

Art. 1564.

1. Könnte der Richter dem Mann eine neue Frist bewilligen, in Kraft der Bestimmung des Art. 1244.? — Ja, wenn der Mann der Begünstigung des Art. 1565. nicht geniesst: nicht aber im entgegengesetzten Falle. Bellot p. 241.

2. Wenn der Mann mit der Frau irgend eine Uebereinkunft getroffen haben sollte, ihr die Ehesteuer während der Ehe und anticipativ zurückzugeben, würde diese Uebereinkunft gültig sein, und wäre der Mann befreit, wenn er sie in Vollzug setzte? — Verneint: nur die gerichtliche Vermögensabsonderung kann während der Ehe Veranlassung zu diesem Rückersatze geben: die Frau würde sich nach aufgelöster Ehe die Ehesteuer nochmals zurückgeben lassen können. Toullier Nr. 262.

3. Das Inventarium kann durch eine Privaturkunde ersetzt werden, worin der Mann erklärt, in was das Vermögen der Frau bestehe: kann aber diese Urkunde den Unterpfandgläubigern des

Mannes entgegen gehalten werden? — Ja, wenn sie ein dem Unterpfande vorgehendes sicheres Datum hat. Bellot p. 21. sq.

Art. 1565.

1. Kann der auf Rückgabe der Ehesteuer belangte Ehemann von den Erben der Frau eine Unterhaltsrente fordern? — Bejaht: Delvinc. T. 7. p. 32. — Verneint: die bejahende Entscheidung, obgleich von einem Gefühle der Billigkeit eingegeben, entbehrt aller gesetzlichen Begründung. D. Dot. Nr. 47.

2. Wenn im Heirathsvertrage die ehesteuerliche Liegenschaft abgeschätzt ist, mit der Bemerkung, dass die Abschätzung als Kauf gelten solle, und nach Auflösung der Ehe sich noch in Natur vorfindet, können die Frau oder ihre Erben die Rückgabe derselben verlangen? — Verneint: durch die Abschätzung hat die Frau sich jedes Eigenthumsrechtes begeben. Bellot T. 4. p. 243. sq.

3. Können die Ehegatten in ihrem Heirathsvertrage ein kürzeres oder beschränkteres Ziel setzen, als das im Art. 1565. bestimmte? — Bejaht: diese Verabredung hat nichts, was den Sitten zuwider wäre. Bellot T. 4. p. 240. Delvinc. T. 7. p. 31.

4. Kann der Richter in Kraft des Art. 1244. eine Verlängerung jener Frist bewilligen? — Bejaht: der Art. 1244. ist in allgemeinen Ausdrücken abgefasst. — Siehe jedoch Bellot T. 4. p. 241.

Art. 1566.

Hat der Mann den Beweis zu führen, dass der Verlust oder die Verminderung der Forderung oder Rente durch höhere Gewalt verursacht ist? — Verneint: der Mann hat nur die Schuldurkunde zurückzugeben; es ist Sache der betheiligten Partei, zu beweisen, dass er sich einen Fehler habe zu Schulden kommen lassen: ein Fehler wird nicht vermuthet, selbst wenn die Früchte zur Ehesteuer gesetzt worden sind: denn da sie hierdurch kapitalisirt wurden, so muss der Mann sie zurückgeben, und gewinnt nur die Zinsen, die sie getragen haben.

Art. 1568.

Wenn die Ehesteuer ein Pachtgut oder ein vermiethetes Haus in sich begreift, und die Pachtsummen bedeutend sind, gehören sie dem Mann im Ganzen? — Verneint: das Recht der Verpachtung ist keine Nutzniessung sondern eine Forderung. Der Richter kann nach Umständen den Ertrag unter die Ehegatten vertheilen. Durant. Nr. 563.

Art. 1569.

1. Wenn die Frau selbst die Ehesteuer sich ausgesetzt hat, ist alsdann die im Art. 1569. vorgesehene Verjährung statthaft? — Verneint: die Frau ist persönlich verpflichtet, sie muss also, wie im Allgemeinen bei jeder Verbindlichkeit zu geschehen hat, den Beweis führen, dass sie ihre Verpflichtung erfüllt habe. Delv. T. 7. p. 33. Bellot p. 56. — Siehe jedoch Durant. Nr. 563.

2. Die Bescheinigung des Mannes, dass er die seiner Frau ausgesetzte bewegliche Ehesteuer empfangen habe, hat auch Wirkung gegen Dritte, bis zum Beweise des Gegentheils. Paris, 26. Aug. 1820. D. 20. 156. S. 21. 2. 84.

Art. 1570.

1. Wenn die Frau ihre Wahl dahin trifft, dass sie während des Trauerjahrs den Unterhalt aus der Masse empfange, ist sie verpflichtet, auf die Früchte ihrer ehesteuerlichen Güter Verzicht zu leisten, wenn die Ehesteuer sowohl baares Geld als Liegenschaften in sich begreift? — Bejaht: das Wort Zinsen ist im Art. 1570. statt Einkünfte gebraucht: man muss den zweiten Theil des Artikels mit dem ersten in Verbindung bringen. Durant. Nr. 574.

Art. 1571.

1. Wenn die Ehesteuer in Liegenschaften besteht, die am Tage der Eheschliessung verpachtet oder nicht verpachtet waren, und der Mann diese Art des Genusses bis zum Zeitpunkte der Eheauflösung fortsetzt, so zeigt sich keine Schwierigkeit: aber wie, wenn jene Art des Genusses in der Zwischenzeit sich ändert, z. B. wenn der Mann, statt fortgesetzter Verpachtung die Güter selbst in Bau nimmt, wie ist hier das Recht der Theilnehmer zu liquidiren, ist überall vom Tage der geschlossenen Ehe, oder von dem Tage an zu rechnen, wo der von der Frau vor ihrer Verheirathung geschlossene Pachtvertrag abgelaufen war? — Der Code spricht bestimmt: „das Jahr nimmt mit dem Tag der geschlossenen Ehe seinen Anfang.“ (Art. 1571.) Toullier Nr. 308. sq. Delvinc. T. 7. p. 36. Durant. Nr. 450. sq. — Siehe jedoch Proudhon, Usufr. Nr. 2372. Nr. 5.

2. Ist der Art. 1403., der dem Mann für die Holzschläge, die er während der Gemeinschaft hätte machen können, und nicht gemacht hat, eine Entschädigung zuerkennt, auf die Bewidmung anwendbar? — Bejaht: Toullier Nr. 314.

3. Wenn der Mann vernachlässigt hat, die ehesteuerlichen

Güter zu bürgerlichen Früchten nutzbar zu machen, z. B. ein ehesteuerliches Haus zu vermiethen, haben die Frau oder ihre Erben das Recht, gegen den Mann eine Entschädigungsklage anzustellen, wenn das Haus im Zeitpunkte der Auflösung noch unvermiethet ist? — Bejaht: der Mann ist für seinen Fehler haftbar. D. Dot.

4. Leidet die Bestimmung, dass das letzte Jahr von dem Tage der geschlossenen Ehe an gerechnet werde, eine Ausnahme, wenn der Mann erst mehrere Monate nach der Eheschliessung in den Genuss der ehesteuerlichen Liegenschaft eingetreten ist? — Bejaht: nach römischem Rechte (L. 5. D. solut. matr.) und nach der Billigkeit. — Gleichwohl würde der Mann diese Einrede nicht vorschützen können, wenn im Heirathsvertrage festgesetzt wäre, dass er erst zu dem Zeitpunkte in den Genuss der Liegenschaft eintreten solle, wo ihm dieselbe übergeben würde: oder wenn seine Einweisung in den Besitz durch seine Nachlässigkeit in Betreibung seines Rechtes gegen die Inhaber des Grundstückes wäre verzögert worden. Durant. Nr. 451.

5. Wenn der Mann die zu theilenden Ernten ganz oder theilweise einem unzahlbaren Individuum verkauft haben sollte, wer hat den hieraus entstehenden Verlust zu tragen? — Der Mann, wenn die Unzahlbarkeit des Käufers schon zur Zeit des Verkaufes vorhanden war: andernfalls muss der Verlust gemeinschaftlich getragen werden. D. Dot. Nr. 63.

6. Wenn sich die Frau ihr ganzes gegenwärtiges und künftiges Vermögen zur Ehesteuer ausgesetzt hat, kann man ihr eine Schenkung von Liegenschaften unter der Bedingung machen, dass der Mann die Nutzniessung davon nicht haben solle? — Bejaht: dem Geschenkgeber muss unbenommen sein, Bedingungen mit seiner Freigebigkeit verbinden zu dürfen. Proudhon T. 1. Nr. 286. Merlin Rèpert. Dot. §. 2. Nr. 10. — Gleichwohl, wenn ein Ascendent die Schenkung gemacht haben sollte, würde das Verbot der Nutzniessung hinsichtlich jener Güter wirkungslos bleiben, welche den Vorbehalt ausmachen. Proudhon T. 1. Nr. 286.

Art. 1573.

1. Ist der Art. 1573. nur auf die Ehesteuer bei Bewidmungsehen anwendbar? — Bejaht: in Gemeinschaftsehen ist sie zur Einwerfung vereigenschaftet, denn die Gefahr des Verlustes wird stets durch die Aussicht auf Gewinn aufgewogen. Bellot p. 283. Durant. Nr. 416. Vazeille Art. 850. Nr. 8.

2. Beschränkt sich die Anwendbarkeit des Artikels auf die vom Vater geschehene Aussetzung der Ehesteuer? — Bejaht: diese Bestimmung enthält eine Ausnahme: das Gesetz will, dass der Vater die Ehesteuer nur einem verständigen und ordnungsliebenden Schwiegersohn anvertraue. Bellot p. 282. Durant. Nr. 576.

3. Es ist im Art. 1573. nur von der in Geld oder Fahrniss bestehenden Ehesteuer die Rede, die liegenschaftliche Ehesteuer bleibt unter der Bewidmung der Frau stets gesichert. — Siehe Art. 1560. 1561. 2255.

Vierter Abschnitt.

Von dem zugebrachten Gut.

(Des biens paraphernaux.)

Art. 1577.

Hat die Frau ein gesetzliches Unterpfandrecht für ihre Zubringensforderungen, in dem Falle, wo der Mann die zugebrachten baaren Gelder (deniers paraphernaux) in Kraft eines Auftrages der Frau eingenommen hat? — Nach dem Art. 1577. würde ein fremder Gewalthaber der Frau keinem Unterpfandrecht unterworfen sein. Der Mann, als Verwalter des zugebrachten Gutes, ist in Folge des ihm von der Frau ertheilten Auftrages wie jeder Gewalthaber haftbar, dem gesetzlichen Unterpfandrechte also nicht unterworfen. Wenn die dem Manne durch die Vollmacht anvertraute Verwaltung ihn zum Unterpfandschuldner machte, würde es nöthig gewesen sein, ihn den Verpflichtungen eines blossen Gewalthabers zu unterwerfen? Wird durch Einräumung eines sehr beschränkten Klagerechts, welches der Art. 1577. der Frau zugesteht, nicht die Anstellung einer ausgedehnteren Klage nothwendig ausgeschlossen? — Toulouse, 4. Juni 1816. — Grenoble, 18. Juli. 24. August 1814. D. 17. 162. — Indessen hat der C. H. unterm 11. Juni 1822. ein Urtheil des A. H. zu Grenoble aufgehoben, und erkannt, dass die Frau ein von jedem Eintrag unabhängiges Unterpfandrecht an den Gütern des Mannes habe, selbst für die Forderungen, welche aus zugebrachten baaren Geldern, die vom Manne erhoben worden sind, herrühren. S. 22. 1. 379.

Art. 1578.

Der Mann hat in dieser Eigenschaft weder den Genuss des zugebrachten Gutes, noch die Verfügung darüber. Selbst wenn die Frau ihm jenen Genuss verstattet, kann er doch ohne ihre

Mitwirkung unter keinem Vorwande eine Veräusserung damit vornehmen: wenn er dies thäte, so würden die Veräusserungen von Grund aus ungültig sein, und die Frau könnte die veräusserten Güter, selbst während der Ehe, zurückfordern. Nismes, 25. Vent. J. 11. — 16. März 1803. D. 20. 189. S. 4. 2. 529.

Art. 1579.

1. Kann die Einsprache der Frau nur mittelst einer förmlichen Urkunde dargethan werden? — Bejaht: Toullier Nr. 364.

2. Könnte der Mann sich damit entschuldigen, dass er die Früchte zu gemeinschaftlichen Ausgaben verwendet habe? — Verneint: die Frau trägt zu den Ausgaben bloss bis zum Drittel ihrer Einkünfte bei. Toullier Nr. 36.

3. Kein Gesetz verbietet einer nach der Bewidmungsregel verheiratheten Frau, Erwerbungen für sich zu machen, wenn sie auch kein zugebrachtes Gut haben sollte. Es ergibt sich im Gegentheil aus L. 1. und 6. C. si quis alteri vel sibi und aus L. 9. C. de donat. inter virum et uxorem, dass sie gültigerweise erwerben kann, selbst wenn das Geld dazu von dem Manne hergegeben worden ist, vorbehaltlich der Klage des letztern auf Ersatz des Kaufpreises. — Doch ist zu bemerken, dass diese Grundsätze keine Anwendbarkeit auf die Ehefrauen zahlungsunvermögend gewordener Handelsleute finden. Wenn auch in solchem Falle die Güter in ihrem Namen erkauft worden sind, so werden sie dennoch als vom Ehemann erkauft betrachtet, wenn die Frau den Beweis nicht führt, dass das Geld ihr zugehörte. (Art. 546. f. C. comm.)

Besondere Verordnung.

Art. 1581.

1. Wenn eine Gemeinschaft der Errungenschaft (société d'acquêts) bedungen worden ist, behält die Frau den Genuss ihres zugebrachten Gutes? — Verneint: der Art. 1581. verweiset auf die Art. 1498. f.

2. Das Unterpfandrecht der Frau für ihre Ehesteuer und andere eheliche Vertragsbestimmungen ergreift die Liegenschaften der Gesellschaft. Paris, 31. August 1810. Dalloz 17. 117. — Im Fall der Theilnahme beschränkt das Unterpfand sich auf die dem Manne zufallenden Liegenschaften. — s. Maleville 3. 341. sq.

Sechster Titel.

Von dem Verkauf.

Erstes Kapitel.

Von der Natur und Form des Verkaufs.

(De la nature et de la forme de la vente.)

Art. 1582.

1. Kann ein Verkauf mittelst eines gewöhnlichen Briefes geschehen? — Bejaht (Arg. Art. 109. C. comm.): weil es im Geiste des Code liegt, mündlich eingegangene Verkäufe als gültig anzusehen, so muss man diese Wirkung auch den durch Briefwechsel geschlossenen Verkäufen beilegen. Der Art. 1325. hat nur die förmlichen Urkunden, instrumenta, im Auge. Troplong Nr. 21. C. H. 14. Frim. J. 14. Merlin Répert. Double cens. — Pothier Oblig. Nr. 4. Duvergier Nr. 168. Toullier Nr. 325. Note. — Verneint: Arg. Art. 1325., welcher erfordert, dass Privaturkunden über doppelseitige Verträge doppelt ausgefertigt werden müssen. — Der Art. 109. C. comm. ist eine Ausnahme; übrigens kann der Eid aufgetragen werden. Durant. Nr. 44.

2. Zu welchem Zeitpunkte ist der Verkauf abgeschlossen, in dem Falle, wo er durch Briefe stattfand? — Der Verkauf ist vollendet von der Annahme gerechnet, selbst wenn der Urheber des Vorschlags seinen Willen geändert hätte, gestorben oder geistesverwirrt geworden wäre, nachdem er eingewilligt hatte. Man nimmt keine Rücksicht auf den Zeitpunkt, wo die Antwort, welche die Annahme enthält, eingehändigt worden ist. Pothier, Vente Nr. 32. Duvergier Nr. 59. sq. — Poitiers, 11. Ventose J. 10. D. Vente Nr. 1. — Andere Meinung: derjenige, der das Anerbieten gemacht hat, kann wieder davon abgehen, so lange die Antwort, welche die Annahme enthält, nicht an ihn gelangt ist, bis dahin betrachtet man das Anerbieten als eine propositio in mente retenta. Troplong Nr. 25. sq. Pardessus Droit commercial Nr. 230. — Caen, 27. April 1812. S. 12. 2. 94. Durant. Nr. 43. Delvinc. T. 7. p. 112. 113.

3. Wie ist es hinsichtlich dessen, dem das Anerbieten geschehen ist? — Er ist erst von dem Augenblick an gebunden, wo der die Annahme enthaltende Brief demjenigen zugestellt wor-

den ist, der das Anerbieten gemacht hat: bis dahin kann er seine Meinung ändern. Troplong Nr. 26.

4. Kann sich seine Annahme nur aus einem Briefe ergeben? — Eine Vollzugshandlung kann genügen. Troplong Nr. 29.

5. Wenn derjenige, dem das Anerbieten gemacht wurde, ohne die Annahme erklärt zu haben, stirbt, können seine Erben es annehmen? — Verneint: der den Vorschlag gemacht hatte, nahm nur Rücksicht auf die Person dessen, dem er den Vorschlag machte. Duvergier Nr. 69. sq.

6. Wird durch die Worte: „ich will Ihnen diese Sache um diesen Preis verkaufen," worauf die Antwort erfolgt, „ich bin es zufrieden" (je le veux bien), ein Kaufvertrag abgeschlossen? — Bejaht: vergebens würde man einwenden, dass jene Worte nur die blosse Absicht zu verkaufen, und nicht den Willen, zu dieser Zeit den Verkauf abzuschliessen, ausdrücken: sie besagen offenbar eine vollkommene Einwilligung von beiden Theilen. Duranton Nr. 46.

7. Wenn die Parteien den Vertragsabschluss eingestanden haben, so kann keine von beiden sich der Erfüllung entziehen: non enim est major probatio quam rei confessio. C. H. 10. Therm. J. 13. D. 28. 51. S. 6. 1. 24. — Wenn verabredet wäre, dass der Verkauf schriftlich abgefasst werden solle, so würde derselbe bedingt sein, bis zur Abfassung der Urkunde, und beide Theile wären bis dahin berechtigt zurückzutreten. — C. H. 21. Oct. 1811. S. 12. 1. 229. — Princ. J. de emt. et vendit.

8. Der zweite Käufer, der im Besitz ist, hat keinen Vorzug vor dem ersten, der nur eine Urkunde hat, jedoch eine öffentliche, die vor dem zweiten Verkaufe transscribirt wurde. Colmar, 16. Mai 1815. D. 28. 68.

Art. 1583.

Wenn es gewiss ist, dass die Parteien ihren Vertrag von der Abfassung einer Urkunde abhängig machen wollten, muss der Verkauf als bedingt angesehen werden? — Bejaht: es ist dies eine aufschiebende Bedingung. Troplong Nr. 19. — Verneint: die Abfassung der Urkunde ist kein zukünftiges und ungewisses Ereigniss, höchstens ist sie eine willkürliche Bedingung von Seiten des Verkäufers und Käufers, was nach Art. 1174. ungültig ist. Der Vertrag besteht nur von dem Tage an, wo der Wille der Betheiligten sich aufs neue auf eine unwiderrufliche und wirksame Art kund geben wird. Duvergier Nr. 167.

Art. 1584.

1. Kann der Verkäufer dem Käufer die Befugniss untersagen, den Verkaufsgegenstand zu veräussern? — Verneint: ein solches Verbot ist gesetzwidrig, in Freigebigkeitshandlungen wird es als nicht geschrieben betrachtet (Art. 900.), bei Rechtsgeschäften unter belastetem Titel macht es den Vertrag ungültig (Art. 1172.). Duvergier Nr. 116.

2. Ist ein Verkauf unter der Klausel, die man im römischen Recht addictio in diem nannte, dass nämlich der Verkauf von der Bedingung abhängen solle, wenn nicht innerhalb einer bestimmten Zeit ein neuer Käufer mit einem vortheilhaftern Gebot erschiene, unter dem Code noch erlaubt? — Bejaht: diese Klausel ist weder gesetz- noch sittenwidrig. Duvergier Nr. 77. sq. Troplong Nr. 52. Delvinc. T. 7. p. 113.

3. Ein Versprechen, Jemanden eine Liegenschaft rückzuverkaufen, die ihm schon zugehört hat, unter der Bedingung, dass dieser die darauf haftenden Unterpfandsschulden bezahle, ist wirklich ein Verkauf unter auflösender Bedingung, oder von gleicher Bedeutung. C. H. 28. Aug. 1815. S. 15. 1. 421.

Art. 1585.

1. Wenn gleich die Waaren nicht auf Gefahr des Käufers sind, bevor sie gezählt, abgewogen, zugemessen worden, geht das Eigenthum vom Augenblick des geschlossenen Vertrages auf ihn über? — Verneint: Arg. Art. 1182. Res perit domino. Troplong Nr. 36. — Bejaht: das Wägen, Messen oder Zählen ist keine aufschiebende Bedingung im Sinne der Art. 1181. ff.: diese Verrichtungen sind kein zukünftiges und ungewisses Ereigniss, sie stellen keine vom Willen des Verkäufers abhängige Thatsache dar, weil der Art. 1585. dem Käufer das Recht verleiht, auf ihrer Erfüllung zu bestehen; der Code bedient sich des Wortes Bedingung nicht, die Regel, res perit domino, richtig verstanden, ist nicht allezeit ein sicherer Wegweiser, wenn man nachfragt, wo das Eigenthum ruhe: dem römischen Recht zufolge übertrug der Verkauf das Eigenthum nicht, und doch ging die Sache dem Käufer zu Grunde, obgleich sie ihm nicht abgeliefert war. Unbezweifelt wird, wenn es unmöglich ist, die unter dem Verkaufe begriffenen Sachen zu bezeichnen, der Käufer nicht im Augenblicke des Vertrages Eigenthümer werden, jedoch nicht desshalb, weil das Abwägen, Abzählen oder Abmessen bedungen wurde, sondern weil die verkauften Sachen schlechthin unbestimmt

sind; der Verkauf wirkt dessenungeachtet den Uebertrag des Eigenthums, wenn die Waaren hinlänglich bezeichnet sind: wenn man z. B. so viel Stück Wein, die in einem gewissen Keller gelagert sind, verkauft hat. Indem das Gesetz sagt, dass der Verkauf nicht vollendet sei, in dem Sinne, dass bis zum Abmessen die Sache auf Gefahr des Käufers bleibe, liegt eben hierin stillschweigend die Bestimmung, dass er in jeder andern Hinsicht als der der Gefahr vollendet sei. Durant. Nr. 92. Merlin, Note p. 526. Pardessus T. 1. Nr. 279. Duvergier Nr. 82. sq. — C. H. 11. Nov. 1812. D. Vente Nr. 1. S. 13. 1. 52.

2. Wie verhält es sich in diesem Falle: A. kauft von B. zehn Stück Wein, die er baar bezahlt: ehe B. sie geliefert hat, geräth er in Gant, kann A. die zehn Stück Wein verlangen? — Bejaht: hier ist nur eine persönliche Klage: wenn der Verkauf unbestimmter Art gewesen, so fällt der Verkäufer in die Massevertheilung, war derselbe bestimmter Art, so kann auf Herausgabe geklagt werden. Troplong Nr. 84. Duvergier Nr. 83. sq. Pothier Nr. 286. — s. jedoch Delvinc. T. 7. p. 92.

3. Beim Verkaufe von Waaren, die abgemessen werden müssen, bewirkt die blosse Einwilligung die Ablieferung nicht, diese kann nur aus der Verrichtung der Abmessung selbst sich ergeben. Nancy, 4. Jan. 1827. J. 19. S. 27. 2. 259. — s. jedoch C. H. 11. Nov. 1822. D. 28. 71.

Art. 1586.

Der Art. 1586. zählt den Verkäufer bei Verkäufen in Bausch und Bogen bloss von der Verantwortlichkeit hinsichtlich des Gewichtes, der Zahl oder des Masses los, keineswegs aber hinsichtlich der Fehler, die die Waaren zu dem Gebrauche, wozu sie bestimmt sind, untauglich machen würden. Brüssel, 12. Mai 8191.

Art. 1587.

1. Gesetzt, mehrere Stück Wein sind auf Ordre des Käufers versandt worden: die Waaren gehen während des Transports durch einen Zufall gänzlich zu Grunde: wer hat diesen Verlust zu tragen? — Der Käufer, man muss vermuthen, dass der Verkäufer seine Verpflichtung redlich erfüllt hatte. Pardessus Nr. 283. Duvergier Nr. 106.

2. Wenn der Käufer, nachdem er gekostet, die ihm vom Verkäufer gelieferten Sachen verwirft, kann er verlangen, dass dieser ihm andere von besserer Beschaffenheit liefere? — Nein, wenn der Käufer nur seinen individuellen Geschmack zu Rathe

gezogen hat: wohl aber, wenn aus den Umständen sich ergibt, dass er sich auf die Prüfung durch Sachverständige zu beziehen beabsichtete. Duvergier Nr. 109.

3. Wer Waaren unter der Bedingung gekauft hat, „dass sie nicht bezahlt werden sollen, als bis sie für gut erkannt worden seien," wird nicht mehr mit einer Klage gegen die gehörige Beschaffenheit der Waaren zugelassen, wenn er sie angenommen und dem Verkäufer den Preis derselben ohne irgend einen Vorbehalt bezahlt hat. Eben so würde es sich verhalten, wenn die Zahlung vermittelst eines eigenen Wechsels (billet à ordre) geschehen wäre, den der Käufer zum Vortheil des Verkäufers ausstellte. Brüssel, 22. Nov. 1823.

Art. 1588.

1. Kann man einen Verkauf als widerruflich unter der Bedingung schliessen, si emtori displicuerit? — Verneint: es wäre hier der reinen Wilikür des Käufers ins Unbestimmte überlassen, ob der Vertrag zur Vollendung kommen solle, statt dass ein Verkauf auf Probe jederzeit unter Bestimmung eines Zieles stattfindet. Durant. Nr. 69.

2. Könnte jedoch der Käufer die Befugniss sich vorbehalten, den Verkauf wieder aufzulösen, durch Anstellung seiner Klage „in einer gegebenen Zeit?" — Bejaht: vorausgesetzt, dass diese Zeit sich nicht über fünf Jahre erstrecke (Arg. Art. 1660.). Immerhin, da er die Gefahr zu übernehmen hat, ist diess eine auflösende Bedingung. Durant. Nr. 73. 76.

3. Geht die Befugniss, die auf Prüfung gegebene Sache zu untersuchen, auf die Erben oder Gläubiger des Käufers über? — Bejaht: es lässt sich nirgends entnehmen, dass die Billigung solcher erkauften Waaren ein dem Käufer persönlich zustehendes Recht sei. Troplong Nr. 112.

Art. 1589.

1. Wenn der Urheber einer einseitigen Verkaufszusage in der Folge eine Rechtshandlung, durch welche das Eigenthum übertragen wird, vornimmt, ist letztere, bezüglich auf dritte Personen redlichen Glaubens unwiderruflich, selbst wenn derjenige, dem die Zusage gemacht worden, in der Folge die Absicht zu kaufen kund geben sollte? — Verneint: Arg. Art. 1179. — Der neue Käufer kann nicht mehr Rechte haben, als sein Verkäufer (Art. 2182.). Durant. Nr. 53. — Bejaht: es liegt nur dann ein Verkauf vor, wenn die Einwilligung des Käufers mit der des Verkäufers übereintrifft. —

Rückwirkung findet nur Statt, wo ein Vertrag ist. — Derjenige, dem die Zusage geschehen ist, hat nur eine Klage auf Entschädigung. Troplong Nr. 113. Toullier Nr. 92. Duvergier Nr. 123. 126.

2. Wenn derjenige, der eine Verkaufszusage unter einer Bedingung, einem Ziele, oder unter Voraussetzung irgend eines Ereignisses gemacht hat, in der Zwischenzeit über die Sache verfügt haben sollte, kann der zweite Käufer in seinem Erwerbe gestört werden, wenn er in gutem Glauben gewesen ist? — Verneint: das Eigenthum der Sache war ununterbrochen bei dem Urheber der Zusage geblieben, bis zum Eintritte der Bedingung oder zum Ablauf des Zieles, vorbehaltlich der Entschädigungsklage für den, welchem die Zusage war gemacht worden. Die doppelseitige Zusage bewirkt in diesem Fall eben so wenig als die einseitige eine Eigenthumsübertragung. Toullier Nr. 94. sq. Duvergier Nr. 126. — s. jedoch Durant. ibid.

3. Muss eine Verkaufszusage mit Bestimmung eines Preises geschehen? — Verneint: eine solche Zusage enthält die stillschweigende Uebereinkunft, dass der Preis durch Sachverständige bestimmt werden solle. Pothier, Vente, Nr. 481. 482. — Bejaht: es besteht hier keine rechtliche Verpflichtung. — Der Verkäufer kann eine stärkere Summe im Sinne gehabt haben, als der künftige Käufer vermuthen konnte. — In Ermangelung einer Preisbestimmung kann die doppelseitige Verkaufszusage nicht als Verkauf gelten. Aus dem nämlichen Grunde kann die einseitige Verkaufszusage nicht vollzogen werden, wenn die Kaufszusage hinzutritt: wenn es indessen von Sachen sich handelt, die einen allgemein bekannten Preis haben, wie z. B. Lebensmittel, so ist nicht nothwendig, den Preis ausdrücklich festzusetzen, es genügt, wenn derselbe nicht nach Willkür einer der Parteien verändert werden kann. Troplong Nr. 11. Duvergier Nr. 128. Durant. Nr. 57.

4. Als erlaubt und verbindlich ist die Rechtshandlung zu betrachten, vermittelst welcher sich eine Person gegen eine andere verbindlich macht, ihr ein bestimmtes Gut um einen gewissen Preis zu verkaufen, sobald letztere ihre Annahme ihr schriftlich zu erkennen gegeben habe, vorausgesetzt, dass es innerhalb einer bestimmten Frist geschehe. Brüssel, 23. März 1831. J. 19. S. 31. 3. 128. und 27. 2. 86. Merlin, Répert. Vente Nr. 7. — Quest. Promesse de vente.

Art. 1590.

Hat man im Zweifel die Haftgelder (arrhes) als Zeichen des

Vertrages oder als Strafe des Zurücktrittes anzusehen? — In den meisten Fällen werden sie als Zeichen des Kaufes gegeben: der Vertrag ist daher in diesem Sinne auszulegen.

Art. 1591.

1. Ist die Abtretung einer Liegenschaft gegen eine gewisse Quantität von Lebensmittel als ein Verkauf zu betrachten? — Bejaht: Lebensmittel, deren Preis in den Marktregistern bestimmt ist, als z. B. Getreide, werden von dem Gesetz unbedenklich dem baaren Gelde gleichgeachtet. Durant. Nr. 119. Troplong Nr. 148. Delvinc. T. 7. p. 95. — C. H. 25. Thermid. J. 13. S. 5. 1. 506. — Verneint: es ist nur da ein Kauf vorhanden, wo eine gewisse Summe Geldes, das allgemeine Zeichen für jeden Werth, gegeben wird, um sich irgend eine Sache dagegen zu verschaffen. Duvergier Nr. 147.

2. Wenn man die Uebereinkunft getroffen hat, dass die Bezahlung in Fahrnissgegenständen geleistet werden solle, so ist es ein Tausch. Duvergier Nr. 48.

Art. 1592.

1. Wie verhält es sich mit einem Verkaufe, welcher um den Preis abgeschlossen wird, der durch Sachverständige bestimmt werden soll, über welche sich die Parteien noch vereinigen wollen? — Er ist ungültig, denn es ist jeder Partei überlassen, Sachverständige zu wählen oder nicht; wenn jedoch hinzugefügt worden ist, dass die Sachverständigen, falls die Parteien sich nicht darüber vereinigen würden, durch den Richter ernannt werden sollen, oder wenn z. B. die Parteien, nachdem sie zwei Schiedsrichter zur Bestimmung des Preises ernannt, diese ermächtigt haben, einen dritten zu erwählen, um im Falle einer Meinungsverschiedenheit den Ausschlag zu geben, so ist die Uebereinkunft gültig. Hätten die Parteien den Schiedsrichtern diese Befugniss nicht eingeräumt, und es zeigte sich eine Meinungsverschiedenheit, so würde kein Kauf vorhanden sein. Delvinc. T. 7. p. 96. Durant. Nr. 111. sq. Troplong Nr. 157. — Toulouse, 5. März 1827. S. 27. 2. 10. 125. — Andere Meinung: wenn eine der Parteien sich weigert, zu einer solchen Ernennung zu schreiten, so ist sie in unredlichem Glauben, und das Tribunal kann alsdann einen Sachverständigen wählen (Arg. Art. 55. C. comm.). Duvergier, Nr. 153. — C. H. 14. Febr. 1809. — Montpellier, 13. Febr. 1828. S. 28. 2. 238. D. 28. 2. 232.

2. Könnte in dem Falle, wo die Entscheidung des Dritten

hinsichtlich des Preises offenbar unbillig sein sollte, die verkürzte Partei verlangen, dass die Entscheidung abgeändert werde? — Verneint: das Gesetz stellt die Preisbestimmung durch einen Dritten derjenigen gleich, welche von den Parteien selbst ausgeht, weil es hier keinen Unterschied macht: die Abschätzung des Sachverständigen könnte also, wie übertrieben sie auch sein möchte, nur wegen einer Verkürzung um mehr als $^7/_{12}$ abgeändert werden, und diess auch dann nur, wenn sie Liegenschaften zum Gegenstande hat. Durant. Nr. 116. Delvinc. T. 7. p. 97. Pothier, Vente Nr. 24. — Verneint: nach römischem Recht. Jenes ist eine willkürliche Entscheidung. — Die Umstossungsklage ist ein dem Verkäufer zugestandenes Hülfsmittel, der vielleicht von Noth gedrängt, um einen allzugeringen Preis verkaufte; diese Betrachtung findet hier nicht Statt. Troplong Nr. 158. Duvergier Nr. 157.

3. Zwischen dem Augenblicke, wo der Vertrag geschlossen wurde, und dem, wo die Dritten die Abschätzung vornehmen lassen, verläuft nothwendig einige Zeit; es fragt sich nun, ist der Preis nach dem Werth der Sache zur Zeit des Vertrages oder zur Zeit der Abschätzung anzunehmen? — Es ist zu unterstellen, der Dritte habe seine Meinung bereits am Tage des abgeschlossenen Vertrages kund gegeben; die Sache muss also nach dem Werthe geschätzt werden, den sie damals hatte. Duvergier Nr. 156. — Andere Meinung: zur Zeit der Abschätzung. Troplong Nr. 160.

4. Ist der Verkauf ein bedingter, der der Abschätzung eines Dritten überlassen wird, und auf wessen Gefahr bleibt die Sache in der Zwischenzeit? — Die Bedingung ist hier eine aufschiebende; die Sache geht daher dem Verkäufer zu Grunde: die Bestimmungen des Art. 1182. kommen zur Anwendung. Duvergier Nr. 162. Troplong ibid. Durant. Nr. 110.

5. Eben so würde es sich verhalten, wenn man nach dem Kurs eines zukünftigen Tages verkauft hätte. Duvergier, ibid.

6. Wenn der Verkauf gegen eine Leibrente geschehen ist, deren Betrag das Einkommen aus dem verkauften Gute nicht übersteigt, kann man diesen Preis als ernstlich gemeint betrachten? — Bejaht: alles was man sagen kann, ist, dass die Bedingungen nachtheilig seien. Troplong Nr. 148. 150. — Andere Meinung: die Gerichte müssen die begleitenden Umstände in Erwägung ziehen. Damit ein Kaufpreis vorhanden sei, muss der Käufer ihn aus seinem Vermögen nehmen: diess aber kann man

beim Verkauf einer Liegenschaft gegen eine Leibrente nicht sagen, die dem Ertrage derselben gleich kommt, um wie viel weniger, wenn sie geringer ist. Duvergier Nr. 149. Delvinc. T. 7. p. 95.

7. Wie ist es bei Verträgen, die aus Schenkung und Verkauf gemischt sind? — Es ist Verkauf, wenn die Summe die Sache übersteigt, die der Verkäufer zu liefern sich verbindlich gemacht hat, andernfalles würde ein Tauschvertrag vorhanden sein; im Zweifel ist ein Verkauf anzunehmen, als der am meisten übliche Vertrag. Durant. Nr. 118. Troplong, Nr. 147. 148.

8. Der Art. 1592. hindert die Parteien nicht, die Bestimmung des Preises zwei Schiedsrichtern zu überlassen, und im Falle der Meinungsverschiedenheit einem Dritten, der den Preis bestimmen könne, ohne sich an das Gutachten des einen oder des andern anzuschliessen. In diesem Falle macht die Weigerung eines der Schiedsrichter, den Preis zu bestimmen, den Verkauf nicht ungültig. C. H. 18. Mai 1814. D. 2. 389. S. 15. 1. 28.

Zweites Kapitel.

Wer kaufen oder verkaufen könne.

(Qui peut acheter ou vendre.)

Art. 1595.

1. Gebührt in dem Falle, wo der Verkauf nach dem Art. 1595. statthaft ist, das Recht, denselben auf den Grund einer unerlaubten Begünstigung anzufechten, nur den Vorbehaltserben, und hat dasselbe bloss die Minderung der Begünstigung auf den verschenkbaren Vermögenstheil zum Zwecke? — Bejaht: das Verbot geht nur auf das, was die Ehegatten sich nicht schenken durften: nur für dieses Uebermass besteht die Unfähigkeit; wenn also keine Vorbehaltserben vorhanden sind, so können die Ehegatten über ihr ganzes Vermögen verfügen: jene Erben haben desshalb auch nur allein das Recht, die indirekten Begünstigungen anzufechten. Durant. Nr. 151. 152. Toullier Nr. 41.

2. Kann die Frau eine Sache an Zahlungsstatt hingeben, wenn sie Schuldnerin ihres Mannes aus Ursachen ist, welche aus der Zeit vor ihrer Verheirathung herrühren? — Verneint: das Gesetz gestattet die Hingabe an Zahlungsstatt nur in drei Fällen. Die Worte, deren es sich bedient, sind beschränkend. Troplong Nr. 182. Durant. Nr. 153. — s. jedoch Duvergier Nr. 182.

3. Ist ein des Verbotes ungeachtet zwischen Ehegatten geschlossener Verkauf kraft Gesetzes nichtig, oder würde er nur eine Klage auf Nichtigkeit begründen? — Man betrachtet ihn als eine verdeckte Schenkung, gültig zwar, aber widerruflich zufolge des Art. 1096., und der Minderung unterworfen, wenn er den verschenkbaren Antheil überschreitet. Toullier Nr. 41.

4. Damit eine Schenkung vorhanden sei, muss die Absicht gewesen sein, zu schenken; wenn es diesem nach aus den Umständen sich ergibt, dass die Betheiligten nur einen Verkauf beabsichteten, so erklärt der Richter den Vertrag für ungültig: im Gegentheil, wenn eine Schenkung gemacht werden wollte, erhält er ihn aufrecht. Troplong Nr. 185. Duvergier Nr. 183. — Andere Meinung: es ist kein Kauf, weil dieser verboten war, und keine Schenkung, weil die hierzu erforderlichen Förmlichkeiten nicht beobachtet wurden: mithin kann jeder Erbe auf Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes klagen. Dur. Nr. 153. 154. Grenoble 24. Jan. 1826. D. 26. 2. 155. 8. März 1831. D. 32. 2. 60.

5. Wenn man unterstellt, dass das Rechtsgeschäft für nichtig erklärt werden müsse, wer kann auf Nichtigkeit antragen? — Beide Ehegatten, ihre Erben und Gläubiger, selbst diejenigen, deren Rechtsurkunde von späterem Datum ist, denn die Nichtigkeit ist eine unbedingte. Ausser den im Art. 1595. vorgesehenen Fällen wird aus der Eigenschaft der Parteien Gefährde vermuthet. Bordeaux, 1. Dec. 1829. S. 30. 2. 66. — Andere Meinung: Die Gläubiger des einen Ehegatten, die ausser den gesetzlich vorgesehenen Fällen einen von jenem geschlossenen Verkauf als nichtig anfechten, haben den Beweis zu führen, dass er zur Gefährdung ihrer Rechte eingegangen worden sei. Duvergier Nr. 184.

Art. 1596.

1. Sind auf den Fall des Art. 1596. die gesetzlichen Vermuthungen auszudehnen, die der Art. 911. über die untergeschobenen Personen aufstellt? — Verneint: gesetzliche Vermuthungen sind stets auf die für sie gegebenen Fälle zu beschränken (Art. 1350): die Frage, ob eine Unterschiebung stattgefunden, bleibt gänzlich der Würdigung des Richters überlassen. Duvergier Nr. 193. Durant. Nr. 138. — s. jedoch Toulouse, 16. März 1833. D. 33. 2. 214.

2. Innerhalb welcher Frist kann die Nichtigkeit im Falle des Art. 1596. vorgeschützt werden? — Es ist zu unterscheiden: gerichtliche Versteigerungen, wenigstens im Falle des Zugriffsverfahrens,

können nur durch die gerichtlichen Rechtsmittel innerhalb der dafür geordneten Fristen angefochten werden. — Eine vor Notären abgehaltene Versteigerung kann man nur wie einen gewöhnlichen Vertrag innerhalb zehn Jahren anfechten, denn die Amtsverrichtung der Notäre ist eine Form der Vertragsaufnahmen.

3. Findet das Verbot auch auf den Pfleger emancipirter Minderjähriger Anwendung? — Bejaht: der emancipirte Minderjährige wird dem nicht emancipirten in allem demjenigen gleichgestellt, was die Veräusserung der Liegenschaften betrifft. Delvinc. T. 7. p. 98. Durant. Nr. 135. — Andere Meinung: Ja, beim freiwilligen Verkaufe: nicht aber, wenn dieser in Folge eines Zwangsverfahrens stattfindet. Troplong Nr. 187. — Verneint: Rechtsunfähigkeiten sind Ausnahmen. Duvergier Nr. 188.

4. Wie verhält es sich mit dem Gegenvormunde? — Beim freiwilligen Verkaufe, wo er mitwirken muss, kann er nicht Steigerer werden; anders verhält es sich beim Zwangsverkaufe, denn in solchem Falle ist der Gegenvormund kein Betheiligter (en cause). Delvinc. ibid. Troplong. Nr. 187. — Andere Meinung: er kann Steigerer werden, selbst wenn der Verkauf in Folge eines Schlusses des Familienrathes stattgefunden hat, denn er vertritt nicht den Minderjährigen, und man wendet sich nicht an ihn, um Erkundigungen einzuziehen. Durant. Nr. 134. Duvergier ibid.

5. Ist der Anwalt, der zu Betreibung eines Verkaufes bevollmächtigt wurde, ein mit dem Verkaufe beauftragter Gewalthaber im Sinne des Art. 1596., und desshalb unfähig zu kaufen? — Bejaht: Troplong Nr. 188. — Andere Meinung: es ist zu unterscheiden zwischen einem Anwalt, der den öffentlichen Verkauf der Güter eines Minderjährigen im Namen des Vormundes, und demjenigen, der im Namen eines Gläubigers ein Zugriffsverfahren betreibt: der erstere ist unfähig zu kaufen, weil er einen wirklichen Auftrag zum Verkaufe hat: der andere kann für seine Person Steigerer werden, weil der Gläubiger, in dessen Namen er handelt, kein zum Verkaufe Bevollmächtigter Gewalthaber ist: wer den Gerichtszugriff betreibt, ist nicht Verkäufer, sondern trägt nur auf Verkauf an. Troplong Nr. 188. Duvergier Nr. 189. — C. H. 2. August 1813. S. 13. 1. 445. — 10. und 26. März 1817. S. 17. 1. 208. 267. — D. Saisie immobilière Nr. 1.

6. Darf der Vormund oder Verwalter, welcher Miteigenthümer der freiwillig zu versteigernden Liegenschaft des Minderjährigen

oder unter seiner Verwaltung stehenden ist, sich diese zuschlagen lassen? — Bejaht: die freiwillige Versteigerung (licitation) ist kein Verkauf, sondern eine Theilung. — (Art. 839. und 883. in Verbindung.)

7. Wie verhält es sich mit dem gerichtlichen Beistande? — Er würde nicht aus freier Hand kaufen dürfen, nichts aber kann ihn hindern, beim gerichtlichen Zugriffsverfahren Steigerer zu werden. Durant. Nr. 136. Troplong. Nr. 187. — s. Duvergier, ibid.

8. Wenn der Mann sich eingemischt hat, um seine Frau zu ermächtigen, beim Gerichtszugriff auf eine ihr zugehörige Liegenschaft ihre Rechte zu wahren, kann er jener Ermächtigung ungeachtet Steigerer werden? — Bejaht: er mischt sich nicht als Partei ein, sondern bloss zu Ermächtigung seiner Frau. Delvinc. T. 7. p. 99.

9. Wie ist es im Falle der Gemeinschaft? Wenn das Zugriffsverfahren gegen den Mann gerichtet war, würde die Frau Steigerin sein können? — Verneint: wenn man ihr diese Befugniss einräumte, so würde die Liegenschaft als errungen in die Gemeinschaft fallen, folglich dem Mann als dem Haupte der Gemeinschaft zugehören: dies wäre jedoch mit der Bestimmung des Art. 713. C. proc. unvereinbar, die den Schuldner, gegen welchen Zugriff vollzogen wird (le saisi), für unzahlbar erklärt. Delvinc. ibid. D. Saisie immobilière p. 758. — Bejaht: Rechtsunfähigkeiten sind streng auszulegen. Troplong Nr. 192. — Besançon, 12. März 1811. D. ibid.

10. Darf der Anwalt, der mit Betreibung einer freiwilligen Versteigerung (licitation) beauftragt ist, Steigerer werden? — Man unterscheide: er hat diese Befugniss, wenn die Person, deren Angelegenheit er betreibt, steigern darf, andern Falles nicht. Delv. T. 7. p. 99. Merlin, Vente §. 1. Art. 1. §. 10. — Toulouse, 16. März 1833. D. 33. 2. 214. 521.

11. Darf der Vorsichtserbe Steigerer der Erbschaftsgüter sein? — Verneint: der Vorsichtserbe ist ein mit dem Verkaufe beauftragter Gewalthaber. D. Saisie immobilière p. 386. sq. — Bejaht: wenn der Vorsichtserbe im Interesse des Minderjährigen Verwalter ist, so ist er auch Eigenthümer des Erbschaftsvermögens, er ist mandatarius in rem suam: es ist dies nicht im eigentlichen Sinne ein Verkauf, wenn die Liegenschaften ihm in Steigerung zugeschlagen werden. Duvergier Nr. 190.

12. Wie ist es hinsichtlich des Pflegers eines ledigen

Erbes? — Seine Stellung ist wesentlich von der des Vorsichtserben verschieden, weil er kein Recht auf die Erbschaft hat: das Verbot findet folglich Anwendbarkeit auf ihn. Duvergier Nr. 191.

13. Kann derjenige, der in den fürsorglichen Besitz des Vermögens eines Abwesenden eingewiesen worden ist, Liegenschaften des letztern steigern, die in Folge einer angestellten Unterpfandklage im Wege des Zugriffsverfahrens verkauft werden? — Bejaht: Delvinc. ibid.

14. Der Mann, welcher über die minderjährigen Kinder seiner Frau Mitvormund ist, kann sich die jenen zugehörigen Güter nicht zuschlagen lassen, selbst nicht, wenn die Versteigerung in Folge eines gerichtlichen Zugriffsverfahrens auf den Antrag eines ihrer Gläubiger geschehen wäre. Paris, 28. Jan. 1826. J. 19. S. 26. 2. 234.

Art. 1597.

1. Um ein Recht als streitig zu betrachten, kann es genügen, wenn derjenige, dem gegenüber die Cession stattgefunden, behaupten würde, dass das Recht einem Widerspruche ausgesetzt sei? — Es ist erforderlich, dass der Widerspruch unmittelbar nach der Cession erhoben wurde, und der Verkauf mit Rücksicht auf den bevorstehenden Rechtsstreit statthatte. Delvinc. T. 7. p. 103. — Andere Meinung: die Gerichte haben die Umstände zu würdigen: sie haben die Cession für ungültig zu erklären oder aufrecht zu erhalten, je nachdem sie anerkennen, dass der Widerstand des cedirten Schuldners eine Schikane sei, um den Vollzug hinzuhalten, oder ein ernstlich gemeinter Widerspruch. Duvergier Nr. 199. — C. H. 9. Juni 1825. S. 26. 1. 412. D. 25. 1. 338. — Merlin, Droits litigieux Nr. 3.

2. Kann die Ungültigkeit der Cession vom Cessionar vorgeschützt werden? — Verneint: nemo ex delicto suo actionem consequi debet. Durant. Nr. 145. — Bejaht: diese Ungültigkeit beruht auf Betrachtungen der Staatsordnung: sie kann selbst von Amtswegen durch die Staatsbehörde vorgetragen werden. Duverg. Nr. 200.

3. Kann sie vom Cedenten vorgeschützt werden? — Verneint: er hat dadurch, dass er die Cession vornahm, einen Fehler begangen; die Ungültigkeit wird nur zum Vortheil dessen erkannt, dem gegenüber das Recht cedirt worden ist, der Schuldner kann sogar den Rechtsvortheil des Art. 1699. anrufen, und sich gegen den Cedenten dadurch frei machen, dass er ihm den bezahlten Preis der Cession vergütet, ohne zur Entrichtung der Kosten des

Vertrages verpflichtet zu sein: diese Kosten sind für den Cessionar verloren. Durant. ibid. — Bejaht: der Art. 1131. bestimmt, dass die auf einer unerlaubten Ursache beruhende Uebereinkunft keine Rechtswirkung hervorbringe; es würde aber dem Cessionar ein Vortheil eingeräumt werden, wenn man den Cedenten bei den Verpflichtungen fest halten wollte, welche jene Uebereinkunft zur Folge hätte. Troplong Nr. 196. — C. H. 14. Nivose, J. 5. D. Vente. — Duvergier ibid.

4. Kann der Schuldner vom Rechtsvortheil des Art. 1699. Gebrauch machen, d. h. kann er der Klage des Cessionars sich entziehen, indem er ihm den Preis der Cession vergütet? — Bejaht: er muss sich aber dieser Befugniss bedienen, so lange die Sachen sich noch in unverändertem Stande befinden: wenn die Ungültigkeit ausgesprochen ist, so bleibt er der Klage des Cedenten unterworfen. Duvergier Nr. 200.

5. Zieht die Ungültigkeit der Cession die Erlöschung des Rechts und die Befreiung des dritten Schuldners nach sich? — Verneint: nur das Rechtsgeschäft selbst erklärt das Gesetz für ungültig, der Schuldner soll nicht befreit werden, weil er nichts bezahlt hat; er kann nur auf Ungültigkeit antragen, um sich den Einschreitungen eines von ihm gefürchteten Cessionars zu entziehen, und sich seinem wirklichen Gläubiger gegenüber zu stellen. Troplong Nr. 196. Durant. Nr. 145.

6. Wenn der Cessionar sich in einem der im Art. 1701. vorgesehenen Falle befindet, muss die Cession aufrecht erhalten werden? — Verneint: der Art. 1597. spricht unbedingter, als der Art. 1701. Er gründet sich vornämlich auf Betrachtungen der Staatsordnung, und auf die Besorgniss des Einflusses des Cessionars. Durant. Nr. 142.

7. Eine an sich unbestrittene Forderung wird nicht dadurch zu einer streitigen, dass sich bei Anwendung derselben Schwierigkeiten ergeben. Diesem nach ist ein Notär, der eine Forderung erkauft hat, in deren Folge ein Gerichtszugriff auf Liegenschaften vollzogen wurde, kein Cessionar streitiger Rechte geworden, und der Schuldner kann ihm keine Rechtsunfähigkeit entgegensetzen. C. H. 9. Juni 1825. J. 19. S. 26. 1. 412. D. 28. 196.

Drittes Kapitel.

Von den verkäuflichen Sachen.

(Des choses qui peuvent être vendues.)

Art. 1598.

1. Kann man ein Recht auf den Lebensunterhalt verkaufen? — Nein, wenn der Lebensunterhalt jure sanguinis zu leisten ist, denn dann ist der Rechtstitel von der Natur selbst verliehen: anders verhält es sich bei vertragsmässig bedungenem oder in Kraft eines Testaments zu entrichtendem Unterhalt. Troplong Nr. 227. — C. H. 31. Mai 1826. D. 26. 1. 292.

2. Kann man den Ertrag eines de jure sanguinis gebührenden Lebensunterhalts cediren und verkaufen? Bejaht: nicht aber eine Forderung in abstracto. Troplong, ibid.

3. Ist der Verkäufer berechtigt, auf Ungültigkeit eines von ihm selbst geschlossenen Verkaufes anzutragen? — Bejaht: wenn er beim Verkaufe im guten Glauben gewesen ist. Duvergier Nr. 220. — Andere Meinung: der Verkäufer ist verbunden, alle Mühe anzuwenden, um seinem Käufer das Eigenthum zu sichern. (Troplong.)

4. Ist der Verkauf eines einzelnen Gegenstandes von Seiten des vermeintlichen Erben (héritier apparent) hinsichtlich des Käufers in redlichem Glauben gültig? — Verneint: der Verkauf einer fremden Sache ist ungültig. Toullier Nr. 541. Durant. Nr. 578. — Bejaht: Merlin, Quest. Héritier §. 3. — C. H. 3. Aug. 1815. S. 15. 1. 286. — C. H. 5. Aug. 1823. S. 25. 2. 218. — 26. Juli 1826. S. 27. 1. 102.

Art. 1599.

1. Kann der Verkauf einer Sache, die zu einer nicht eröffneten Erbschaft gehört, eine Schadensersatzklage zum Vortheil des Käufers in gutem Glauben begründen? — Verneint: die unerlaubte Ursache einer solchen Uebereinkunft ist ein Hinderniss ihrer Gewährleistung durch eine accessorische Verbindlichkeit. D. Obligation Nr. 9. — Bejaht: der Käufer guten Glaubens stützt seine Klage auf Art. 1382. Troplong Nr. 245. — C. H. 17. März 1825. D. 25. 1. 205.

2. Kann man die zehnjährige Verjährung (Art. 1304.) der Klage auf Ungültigkeit eines Verkaufes von Erbschaftsgütern entgegen halten, der vor Eröffnung der Erbschaft geschlossen war? — Bejaht: der Art. 1304. umfasst alle Fälle. Toullier Nr. 599.

— Verneint: es handelt sich von einer unbedingten Nichtigkeit aus einer unerlaubten Ursache. Der Art. 1304. hat nur Beziehung auf ein Rechtsgeschäft, welches der Vernichtung oder Umstossung ausgesetzt ist. Troplong Nr. 246. Durant. Nr. 523. 524. Duvergier Nr. 221. — Bordeaux, 23. Jan. 1832. D. 32. 1. 377.

3. Was geschieht, wenn der Verkäufer, der auf gesetzmässigem Wege Eigenthümer geworden ist, einem Dritten die Liegenschaft verkauft, die er schon einem ersten Käufer überlassen hatte? — Dieser letztere hat den Vorzug: die Rechtsvermischung des Eigenthums hat kraft Gesetzes den ursprünglichen Fehler des Verkaufes geheilt. Troplong Nr. 246. D. Hyppoth. chap. 2. §. 4.

4. Kann der Verkäufer die zehnjährige Verjährung (Art. 1304.), vom Tage des Vertrages gerechnet, der Klage auf Ungültigkeit entgegenhalten, die der Käufer gegen ihn angestellt hat? — Bejaht: der Art. 1304. spricht allgemein. — Doch würde der Käufer diese Verjährung nicht dem wirklichen Eigenthümer entgegenhalten können, denn die Klage des letztern ist eine Zueignungsklage: er verliert sein Recht nur durch die zehn-, zwanzig- oder dreissigjährige Verjährung.

5. Von welchem Zeitpunkte gerechnet, im Falle des Verkaufs durch einen Dritten, der für den Eigenthümer gut steht (se porte fort), wird der Verkauf als vollendet betrachtet, was die Gefahr der Sache betrifft? — Vom Tag der Genehmigung. Anders verhält es sich, wenn der Verkauf von einem rechtsunfähigen Eigenthümer geschehen, und nachher genehmigt worden ist; in diesem Falle würde der Verkauf vom Tage des Vertrages vollendet sein, denn es wäre ein wirklicher Verkauf vor sich gegangen. Delvinc. T. 7. p. 109. Duvergier Nr. 219. — Riom, 12. Jan. 1827. S. 29. 2. 79. D. 27. 2. 65. — C. H. 6. Jan. 1831. S. 31. 1. 308.

6. Wenn der Verkäufer einer fremden Sache nachher das Eigenthum derselben erwirbt: z. B. als Erbfolger des Eigenthümers, oder wenn in Folge des Besitzes des Verkäufers und des Käufers die Verjährung für den letztern in dem Augenblicke umlaufen wäre, wo er auf die Ungültigkeit antragen wollte, würde der Verkauf vollständig bestätigt sein? — Bejaht: Dur. Nr. 179. Troplong Nr. 26. Duvergier Nr. 219. Delvinc. T. 7. p. 110. — Siehe jedoch C. H. 16. Jan. 1810. S. 10. 1. 204. — Rennes, 30. Nov. 1813. S. 13. 2. 361.

7. Was geschieht, wenn der Eigenthümer Erbe des Verkäufers wird? — Er kann die Zueignungsklage nicht anstellen, nach

der Regel: eum quem de evictione. Delv. T. 7. p. 110. Trop. long ibid.

8. Man darf die Bestimmung des Art. 1599. nicht auf Handelssachen anwenden. Die Ursache liegt darin, weil ein Handelsmann, der ohne sie noch zu haben, Waaren verkauft, die einem andern Handelsmann zugehören, nach der Natur des Vertrages selbst dafür angesehen wird, dass er sich anheischig gemacht habe, jene Waaren zu kaufen, um sie liefern zu können, indem das Wesen des Handels im Kaufe auf den Wiederverkauf besteht; hierzu kommt noch, dass man in der Regel keine bestimmte Sache verkauft, wie in dem Falle, wo vom Grundstück oder Hause eines Andern die Frage ist. Pardessus droit. commerc. 1. 153.

9. Der Verkauf des Gutes eines Andern kann gültig sein. — Der unbedingte Erbe z. B. kann sein vom Erblasser verkauftes Gut nicht zurückfordern, wenn die Erbschaft an ihn ausgeliefert worden ist. Die Zueignungsklage, die er gegen den Dritten anstellen könnte, würde durch Einrede bis zum Betrag seines Erbantheils entkräftet werden; eben so würde es sich verhalten, wenn der Erblasser für seinen Erben eigens gut gestanden wäre. L. 14. C. de rei vindic. Lebrun des success. L. 4. ch. 2. sect. 4. Nr. 29. Toullier T. 6. Nr. 137, D. 28. 81.

10. Ein Gesellschafter, der eine Liegenschaft der Gesellschaft verkauft, sowohl in seinem eigenen Namen wie als Gewalthaber seines Mitgesellschafters, verkauft seine Hälfte gültig, selbst wenn der Verkauf in Beziehung auf die Hälfte des Gesellschafters ungültig sein sollte. C. H. 3. Aug. 1819. S. 19. 1. 360.

11. Man kann nicht sagen, dass einer der Miterben, der vor der Theilung verschiedene Liegenschaften der Erbschaft verkauft hat, eine fremde Sache veräussert habe, und unter diesem Titel kann der Verkauf nicht für ungültig erklärt werden. Turin, 18. März 1808. D. 26. 379.

12. Der Verkauf eines vermeintlichen Käufers (vendeur apparent) zu einer Zeit, wo der simulirte Verkauf nicht angefochten war, ist gültig. C. H. 18. Dec. 1810. D. 28. 63.

13. Wer wissentlich Güter von Minderjährigen ohne Beobachtung der Förmlichkeiten kauft, hat im Falle der Entwährung einen Rückgriff gegen den Vormund auf Zurückgabe des Kaufpreises und der Kosten. Wenn der Vormund nicht als Verkäufer Gewährleistung in eigenem Namen schuldig ist, so ist er als Urheber

einer unrechten That (fait dommageable) haftbar (Art. 1382.) Metz, 1. Juni 1821. D. 27. 405. S. 21. 2. 554.

Art. 1601.

1. Ist der Art. 1601. auf Handelssachen anwendbar? — Bejaht: der C. comm. weicht in dieser Beziehung von der Regel des Art. 1601. nicht ab. Troplong Nr. 255. Duvergier Nr. 240. — C. H. 5. Frim. J. 14. S. 6. 1. 783. Merlin, Vente §. 1. Art. 1. Nr. 1.

2. Wie ist es, wenn der theilweise Verlust dem Verkäufer im Augenblick des Verkaufes bekannt war? — Der Käufer würde um so mehr das Wahlrecht haben, welches der Art. 1601. ihm einräumt, und der Verkäufer überdies zur Entschädigung verpflichtet sein.

3. Wenn der Käufer allein Kunde vom Verluste gehabt hätte, so würde er den wissentlich bezahlten Preis nicht zurückfordern können: wäre derselbe noch unbezahlt, so würde der Verkäufer guten Glaubens ihn zur Zahlung des Ganzen anhalten können: entweder als Strafe seiner Gefährde, oder weil man annehmen würde, er habe ihm einen Vortheil zuwenden wollen. Durant. Nr. 183. Troplong Nr. 253.

4. Was würde geschehen, wenn der Verkäufer und Käufer, beide in Kenntniss des ganzen oder theilweisen Verlustes einander gegenseitig zu täuschen gesucht hätten? — Die gegenseitige Gefährde würde sich wettschlagen, das Gegebene würde nicht zurückgefordert werden können; die unerlaubte Ursache macht die Betheiligten des Klagerechts verlustig, welches sie gegen einander hatten. Durant. ibid. Troplong Nr. 253. — Andere Meinung: es gibt keinen Kauf, wenn die Sache zu Grunde gegangen ist: wenn der Kaufpreis nicht bezahlt worden, so kann er nicht gefordert werden. Ist er bezahlt, so kann er zurückverlangt werden, wenn eine von beiden Parteien oder beide zugleich sich der Gefährde schuldig gemacht haben: wenn sich daraus ein Schaden ergeben hat, so verleihen die Art. 1382 ff. 1346. ff. das Recht, einen angemessenen Ersatz zu fordern.

Viertes Kapitel.

Von den Obliegenheiten des Verkäufers.

(Des obligations du vendeur.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

* * *

Zweiter Abschnitt.

Von der Uebergabe.

(De la délivrance.)

Art. 1607.

Welche Rechtsurkunde (titre) ist hier gemeint? — Offenbar diejenige, welche den Cedenten in sein Recht gegen Dritte einsetzt, was sein Eigenthum bewähret. Troplong Nr. 285.

Art. 1609.

1. Wie verhält es sich, wenn der Verkaufsgegenstand eine unbestimmte Sache war, z. B. hundert Sester Getreide? — Man muss vermuthen, dass der Verkäufer dieses Getreide im Augenblicke des Verkaufes in seiner Wohnung hatte; die Auslieferung muss also an diesem Orte geschehen. Delvinc. T. 7. p. 117.

2. Wenn die Anführung des Lieferungsortes unbestimmt oder dunkel ist, so ist die Klausel gegen den Verkäufer auszulegen, dem Art. 1682. gemäss: und in diesem Falle kann die unterbliebene rechtzeitige Lieferung keinen Grund zur Auflösung des Kaufes geben.

Art. 1610.

Die dem Verkäufer im Art. 1610. eingeräumte Klage ist ihrem Charakter nach eine persönliche. D. Vente. — Andere Meinung: sie ist eine persönliche gegen den Verkäufer und eine dingliche gegen Dritte. Duvergier Nr. 258. — Andere Meinung: Sie ist eine gemischte Klage.

Art. 1611.

Kann der Käufer bei unterbliebener Lieferung ermächtigt werden, die nämliche Quantität Waaren auf Kosten des Verkäufers zu kaufen? — Verneinend entschieden vom A. H. zu Brüssel 9. Jan. 1809. S. 10. 2. 532. — Es soll nur Entschädigung in

diesem Falle gefordert werden können. — Dies hängt sehr von Umständen ab: bei Börsengeschäften z. B. gibt man fast allemal jene Ermächtigung.

Art. 1612.

1. Kann in dem Falle, wo der Verkauf ohne Ziel geschehen ist, und der Käufer vor der Uebergabe mit Hinterlassung mehrerer Erben stirbt, einer der letztern sich seinen Antheil an der verkauften Sache übergeben lassen, gegen das Anerbieten seines Antheils am Kaufpreise? — Verneint: er muss sich zur Zahlung des ganzen Kaufpreises erbieten, vorbehaltlich seines Rückgriffes gegen seine Miterben. Durant. Nr. 205. Delvinc. T. 7. p. 118.

2. Wie verhält es sich in diesem Falle, wenn die Sache theilbar ist, und dem Käufer ein Ziel gesetzt wurde, das noch nicht verfallen ist, wäre dann das erwähnte Anerbieten eines der Erben statthaft. — Bejaht: indem der Verkäufer ein Ziel gestattete, konnte er voraussehen, dass der Käufer mit Hinterlassung mehrerer Erben sterben könne: es wäre seine Sache gewesen, seine Bedingungen in dieser Beziehung zu setzen. Dur. Nr. 206.

Art. 1613.

Der Art. 1188. versagt dem Schuldner die Begünstigung durch Zieler nicht allein, wenn er gantmässig wird, sondern auch wenn er durch seine Handlungen die Sicherheit vermindert hat, die er im Vertrage zugesagt hatte: ist diese Verordnung auf den Verkauf anwendbar? — Bejaht: der Art. 1188. spricht einen Grundsatz aus, auf welchem jede weise Gesetzgebung beruht. Duvergier Nr. 269.

Art. 1614.

1. Wie ist es, wenn die Güter von einem Dritten eingebaut worden sind? — Wenn der Verkäufer dies gethan hat, so gebührt ihm keine Entschädigung: zugleich mit dem Verkaufe sichert er dem Käufer die Ernte, frei von allen Belastungen zu (s. Art. 548.). Wenn es aber ein Dritter gewesen ist, so kann derselbe den Rechtsvortheil des Art. 2102. für sich geltend machen, vorbehaltlich des Rückgriffes des Käufers gegen den Verkäufer.

2. Was geschieht, wenn die Bestellungskosten einem Dritten gebühren, z. B. einem Pächter, einem Theilbauer (colon partiaire), oder einem Käufer von Ernten auf dem Halme? — Auf den Pächter oder Theilbauer sind die Art. 1753. 585 f. anzuwenden. — Gegen den Käufer der Früchte hat der Käufer des Grundstücks das Recht, die Art. 1141. und 2279. anzurufen, wenn ihm der Verkauf der

Ernte unbekannt war. Wenn er denselben kannte, so hat der Käufer der Ernte nicht bloss eine persönliche Klage gegen den Verkäufer, sondern auch eine dingliche Klage gegen den Käufer des Grundstücks, dahin, dass dieser die Wegführung der Ernte zu gestatten habe.

Art. 1615.

Ein Haus muss mit den Schlüsseln der Thüren und was dahin zu rechnen, mit den Zubehörden und mit allem, was zum beständigen Gebrauche desselben bestimmt ist, übergeben werden. Die Rechtsurkunden, Plane und sonstige Nachweisungen sind ebenfalls Zubehörden, allein der Verkäufer ist nicht gehalten, andere zu geben, als die im Vertrage benannt sind. Paris, 27. Mai 1808. D. 28. 89. Nr. 22.

Art. 1616.

Nach welchem Masse werden die hierzu vereigenschafteten Waaren als verkauft betrachtet, wenn über diesen Punkt im Vertrage sich keine Erläuterung findet? — Es wird angenommen, dass die Parteien das Mass des Ortes, wo die Uebergabe geschehen soll, zu Grunde legen wollten. Durant. Nr. 218. Troplong Nr. 325.

Art. 1617.

1. Ist der Abs. 1. des Art. 1617. auf jede Liegenschaft anwendbar, die nach einem auf das Mass bedungenen Preise verkauft wurde? Wie ist es z. B. im Falle des Verkaufes eines von einer Mauer rings eingeschlossenen Grundstückes? — Um jene Bestimmung anzuwenden, muss man einen Unterschied machen zwischen wandelbaren und zwischen bestimmten Gränzen, die zu überschreiten unmöglich ist. Im angeführten Beispiele wäre es offenbar unmöglich, das im Vertrag ausgedrückte Mass zu übergeben.

2. Wenn nicht eine bestimmte Liegenschaft verkauft worden ist, sondern ein gewisses Flächenmass an einem gewissen Felde, der Preis je nach dem Masse gesetzt, geht hier das Eigenthum vor dem Abmessen über? — Verneint: es besteht eine Ungewissheit über den Verkaufsgegenstand. Duvergier Nr. 284.

3. Wie ist es, wenn eine bestimmte Liegenschaft nach dem Masse verkauft wurde, ohne Angabe des Flächeninhalts? — Hier ist der Verkaufsgegenstand gewiss, das Eigenthum wird auf der Stelle übertragen: allemal bleibt indessen die Gefahr auf dem Verkäufer lastend bis zur Abmessung. — Der Art. 1617. verfügt nur auf den Fall, wo der Verkauf mit Angabe des Flächeninhalts

stattgefunden hat. — So oft als ausnahmsweise die Verkäufe von Liegenschaften den Charakter von Waarenverkäufen haben, muss der Art. 1585. angewendet werden. Duvergier, ibid.

4. Wenn bei einem Verkaufe, wo der Preis auf das Mass bedungen worden, die Worte: oder ungefähr, mit beigefügt wären, was müsste geschehen? — Es müsste der ganze wirkliche Massgehalt bezahlt werden, nicht mehr und nicht weniger; der Käufer könnte jedoch nur dann vom Kaufe abgehen, wenn der Unterschied sehr bedeutend sein sollte. Durant. Nr. 225.

Art. 1619.

1. Was geschieht, wenn der Massgehalt im Vertrage nur annähernd angegeben sein sollte, wenn es z. B. hiesse ungefähr, oder beiläufig? — Hier würde man den Preis um des grössern oder geringern Massgehaltes willen nicht abändern können, der Unterschied müsste denn sehr bedeutend sein. Man kann nicht aus dem Art. 1619. folgern, denn dieser Artikel geht von der Unterstellung einer genauen Angabe des Massgehaltes aus. Durant. Nr. 229. 230. — — Andere Meinung: die Gerichte haben nach den Umständen die Wirkung des Vertrages in Beziehung auf die gesetzliche Schranke des zwanzigsten Theils zu würdigen. Duvergier Nr. 290. — Andere Meinung: jene Klausel genügt nicht zur Befreiung von der im Art. 1619. auferlegten Verpflichtung: dieser Artikel findet überall Anwendung, wo der Unterschied ein Zwanzigstel beträgt. Troplong Nr. 140. — Paris, 16. Juni 1807. D. Vente Nr. 7.

2. Enthält die Klausel: „ohne irgend eine Gewährleistung des Masses" eine Abweichung vom Art. 1619.? — Verneint: sie hat nur in so weit Wirkung, als der Unterschied nicht über ein Zwanzigstel beträgt. Paris, 16. Juni 1807. — Bourges, 12. Juli 1808. D. ibid. — Bejaht: jene Worte drücken zur Genüge die Willensmeinung aus, den Betrag des Preises von jedem Einflusse der Abmessung unabhängig zu machen. Duvergier Nr. 305. C. H. 16. Nov. 1828. D. 29. 1. 18. S. 29. 1. 119. — Bourges, 31. Aug. 1831. D. 33. 29.

3. Hat im Falle des Art. 1618. der Käufer nicht gleichfalls die Zinsen zu bezahlen? — Bejaht: es ist hier der nämliche Grund vorhanden, wie in dem Art. 1619. vorgesehenen Falle. Duvergier Nr. 290.

4. Wenn eine mittelst des gerichtlichen Zugriffsverfahrens verkaufte Liegenschaft den bei der Versteigerung angegebenen

Massgehalt nicht hat, so kann der Steigerer eine Minderung des Steigerungspreises, jedoch nicht die Vertragsauflösung begehren. Der betreibende Gläubiger ist für den Mangel des Massgehaltes haftbar, und muss die daraus sich ergebende Preisminderung tragen. Riom, 12. Febr. 1818. S. 19. 2. 25.

Art. 1621.

Wie verhält es sich mit den Zinsen des Kaufpreises und den Früchten des verkauften Gutes? — Die Zinsen treten an die Stelle der Früchte der verkauften Sache, gleichwie der Kaufpreis selbst an die Stelle der Sache tritt; wenn der Käufer die Sache genossen hat, so bleiben die Zinsen dem Verkäufer, hat jener nichts bezogen, so bezahlt der Verkäufer sie zurück.

Art. 1622.

1. Läuft die einjährige Verjährung gegen Minderjährige? — Bejaht: vorbehaltlich ihres Rückgriffes gegen den Vormund. Durant. Nr. 237. Troplong Nr. 349.

2. Findet diese Verjährung Statt, wenn die Preisaufbesserungs- oder Preisminderungsklage in besondern Verabredungen ihren Grund hat, die von den Art. 1616. bis 1621. Abweichungen bestimmen? — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht. Troplong Nr. 351. — Colmar, 29. Mai 1817. D. Vente. — Verneint: die einjährige Verjährung kann nur in dem Falle geltend gemacht werden, wo die Verbindlichkeit, den Massgehalt oder den Preis zu vervollständigen, ihren Grund in den gesetzlichen Bestimmungen hat; ist jene Verbindlichkeit durch besondere, vom Gesetz abweichende Klauseln festgesetzt worden, so muss man die Klage ex emto oder ex vendito anstellen, die erst in dreissig Jahren verjährt. Delvinc. T. 7. p. 125. — — Bordeaux, 19. März 1811. D. Vente p. 870. Nr. 7.

3. Können der Käufer und Verkäufer unter sich durch eine vom Gesetze abweichende Uebereinkunft eine andere Verjährungsfrist als die des Art. 1622. festsetzen? — Bejaht: Troplong Nr. 351. — C. H. 25. Mai 1830. D. 30. 1. 253.

4. Der Art. 1622. ist auf den Verkauf von Fahrnissgegenständen, und insbesondere von Holz, nicht anwendbar. C. H. 25. Febr. 1812. D. 4. 57. S. 14. 1. 180. — Die Klage dauert 30 Jahre. C. H. 24. Mai 1815. D. 28. 102. S. 15. 1. 335. — Siehe Art. 1617.

5. Die Klage, worin der Käufer die Ueberlieferung verschiedener Grundparzellen begehrt, welche seiner Behauptung nach

unter der Zahl der verkauften Güter inbegriffen sein sollen, braucht nicht innerhalb Jahresfrist angestellt zu werden. Brüssel, 2. Nov. 1824.

6. Die Erlöschung (déchéance) der Klage, wie sie im Art. 1622. ausgesprochen ist, findet keine Anwendung auf den Verkauf von Gegenständen, über deren Eigenthum sich der Verkäufer nicht ausweiset. Rennes, 28. Juli 1811. D. 28. 84.

Art. 1623.

1. Sind der Art. 1623. und die vorhergehenden auf gerichtliche Verkäufe und auf solche anwendbar, die in Folge eines Vollstreckungsverfahrens stattgefunden haben? — Bejaht: die im Art. 1623. gegebenen Regeln sind keine willkürlichen, sondern leiten sich aus der Natur des Vertrages selbst ab, sind folglich auf alle freiwilligen oder Zwangsverkäufe auszudehnen. Duvergier Nr. 300. — Riom, 12. Febr. 1818. S. 19. 2. 25. — Argum. a contrario aus einem Erkenntniss des C. H. 18. Nov. 1828. S. 29. 1. 119. D. 29. 1. 28. — Lüttich, 30. Febr. 1812. S. 13. 2. 37. D. 13. 2. 28. — Siehe indessen Troplong. — Agen, 22. März 1811. Besançon, 4. März 1813. D. Saisie immobilière p. 800.

2. Der Art. 1623. beschäftigt sich nur mit dem Falle, wo das eine Grundstück ein grösseres und das andere ein geringeres Mass enthält: wie aber, wenn das eine das richtige Mass hätte, während es beim andern daran mangelte? — Hier verfährt man nach der im Art. 1619. aufgestellten Regel.

3. Würde der Art. 1623. anwendbar sein, wenn, statt eines Verkaufes um einen bestimmten Preis und mit Angabe des Massgehaltes, der Preis auf das Mass bedungen wäre? — Verneint: der Art. 1623. bezieht sich nur auf die im Art. 1619. gegebenen Voraussetzungen: zum Art. 1617. steht er in keiner Beziehung. Troplong. — Andere Meinung: im Falle des Art. 1619. findet die Wettschlagung mehr als eine natürliche Folge des Vertrages Statt, als vermittelst Anwendung des Art. 1623. — Da übrigens im letztern Artikel die beiden vereinigten Grundstücke als verkauft angenommen werden, so darf gegen den Willen einer von beiden Parteien keine Theilung geschehen. Duvergier Nr. 295.

Dritter Abschnitt.

Von der Gewähr.

(De la garantie.)

* * *

§. I.

Von der Gewähr im Falle einer Entwährung.

(De la garantie en cas d'éviction.)

Art. 1626.

1. Ist die Verbindlichkeit zur Gewährleistung theilbar? — Bejaht: sie löset sich in die Zurückgabe des Kaufpreises und in Schadensersatz auf, welches alles theilbar ist; wenn folglich der Verkäufer gestorben ist, so kann jeder der Erben nicht weiter als für seinen Antheil an der Erbschaft belangt werden. — Umgekehrt können die Erben des Käufers nur für ihren Antheil klagen. Durant. Nr. 277. 278. — C. H. 11. Aug. 1830. D. 30. 1. 343. S. 30. 1. 395. — Verneint: die Verbindlichkeit ist untheilbar; wenn mehrere Verkäufer der nämlichen Sache oder mehrere Erben des Verkäufers vorhanden sind, so ist jeder fürs Ganze gehalten, den Käufer zu vertreten: das gegen einen der Verkäufer ergehende Urtheil würde selbst denjenigen entgegen gehalten werden können, die am Rechtsstreite keinen Theil nehmen wollten. — Man muss nicht die Hauptverbindlichkeit, dem Käufer Gewähr zu leisten, mit der Verbindlichkeit zur Zurückgabe des Kaufpreises und der Schadensersatzleistung verwechseln: diese letztere Verbindlichkeit ist theilbar. Troplong Nr. 434. 438. sq. 457. Pothier Vente Nr. 111. Duvergier Nr. 355. Delvinc. T. 7. p. 131.

2. Wie verhält es sich hinsichtlich der Einrede der Gewährleistung, die der Zueignungsklage eines der Erben des Verkäufers auf die verkaufte Liegenschaft entgegengesetzt wird? — Sie ist untheilbar. Delvinc. ibid. Duvergier ibid. — C. H. 19. Febr. 1811. S. 11. 1. 188. — 5. Jan. 1815. S. 15. 1. 234. — Sie ist theilbar. Troplong, ibid. Durant. Nr. 255. 265.

3. Wenn der Verkäufer über die Sache eines seiner Erben verfügt hat, kann letzterer die Sache zurückfordern, gegen Anerbieten des Schadensersatzes für seinen Theil, selbst wenn er den Nachlass seines Erblassers unbedingt angetreten hat? — Bejaht: das Vermögen des Erben gehört nicht dem Erblasser; dieser konnte die Sache seines Erben nicht mit der Wirkung verkaufen,

dass das Eigenthum derselben übertragen würde: er hat dadurch nur eine Entschädigungsverbindlichkeit übernommen: nun aber erbietet sich der Erbe, diese zu entrichten. Durant. Nr. 255. — Verneint: wenn alle Verbindlichkeiten des Verkäufers sich in einer einzigen Person vereinigen, so ist es ganz so, als wenn der Verkäufer noch existirte, es kann also die Einrede der Gewährleistung entgegengehalten werden; wenn mehrere Erben vorhanden sind, so kann man dem Reclamanten die Untheilbarkeit der Einrede entgegenhalten. Duvergier, ibid. Troplong, ibid.

4. Wenn ein Vormund die Sache seines Mündels nicht als Eigenthümer derselben, sondern in der Eigenschaft als Vormund verkauft hat, ohne die gesetzlichen Förmlichkeiten zu beobachten, kann der Minderjährige, wenn er Erbe des Vormundes geworden, den Verkauf widerrufen? — Bejaht: die Regel, eum quem de evictione steht nicht im Wege; die Entwährung ist nur Folge eines Formfehlers, der Vormund hat sich nicht persönlich verpflichtet. Troplong Nr. 446. sq. Duvergier Nr. 351. C. H. 19. Flor. J. 11. S. 4. 2. 376.

5. Wie ist es, wenn der Vormund das Gut seines Minderjährigen als ihm zugehörig verkauft hat? — Die Einrede der Gewährleistung kann dann vom Minderjährigen, der Erbe des Vormunds geworden, entgegen gehalten werden. Duvergier ibid.

6. Ist die im Augenblicke des Verkaufes begonnene Verjährung ein dem Vertrage vorausgegangener Grund der Entwährung? — Verneint: eine begonnene Verjährung verleiht kein Recht: der Käufer hat sich selbst zuzuschreiben, dass er sie nicht unterbrochen hat. Pothier Nr. 94. Troplong Nr. 425. Duvergier Nr. 314. — Bourges, 4. Febr. 123. D. Vente Nr. 3. S. 23. 2. 303. — s. jedoch Bordeaux, 4. Febr. 1831. D. 31. 2. 85.

7. Kann der entwährte und den Rechten des Verkäufers subrogirte Käufer die dem letztern zustehende Gewährleistung für sich ansprechen, ohne verpflichtet zu sein, die übrigen Gläubiger seines Verkäufers am günstigen Resultate seiner Klage Antheil nehmen zu lassen? — Verneint: er handelt alsdann nicht in Kraft des Art. 1166., sondern des Art. 1692. Durant. Nr. 273. 274. — Andere Meinung: er hat nur das Recht, den Preis seines eigenen Kaufes und die Erhöhung des Werthes der Liegenschaft seit jenem Kaufe anzusprechen. Bourges, 5. April 1821. D. Vent. Nr. 2.

8. Wenn die Subrogation in die Rechte seines Verkäufers

gegen die Rechtsvorfahrer des letztern nicht ausdrücklich bedungen sein sollte, so geniesst er der nämlichen Rechte: der Verkäufer hat über die Sache cum omni causa verfügt, mit allen Rechten, die er bezüglich auf diese Sache haben konnte. Durant. Nr. 275. — s. jedoch Delvinc. T. 7. p. 136.

9. Findet die Gewähr bei Vergleichen Statt? — Bejaht: wenn der Gegenstand des Vergleiches entwährt wurde, nicht aber eine als Preis des Vergleiches gegebene Sache. Delvinc. ibid. Troplong Nr. 414.

10. Wenn der entwährte Käufer unter einem andern Titel Eigenthümer des Gegenstandes wird, findet die Gewährleistung dennoch Statt? — Bejaht: Delvinc. ibid.

11. Wenn der mit einer Entwährung erst bedrohte Verkäufer mit dem Reclamanten sich vergleicht, und die Sache behält, ist er befugt, gegen seinen Verkäufer die Klage auf Gewährleistung anzustellen? — Verneint: D. Vente Nr. 53.

Art. 1627.

Wie verhält es sich in diesem Falle: das verkaufte Grundstück hatte eine Grundgerechtigkeit: der Verkäufer wusste es, er erwähnte davon nichts im Vertrage, und der Käufer verlor, in Folge seiner Unkunde, die Dienstbarkeit durch Nichtgebrauch? — Hier würde keine Gewährleistung stattfinden: der Käufer kann in der That nicht sagen, dass er betrogen worden sei. Delvinc. T. 7. p. 142.

Art. 1628.

Hat der Verkäufer für die Entwährung Gewähr zu leisten, welche die Folge eines Uebergebotes (surenchère) ist, das von einem auf die verkaufte Liegenschaft im Unterpfandbuch eingetragenen Gläubiger abgelegt wird? — Bejaht: der überbietende Gläubiger hatte auf die Sache im Augenblicke des Kaufes ein Recht, früheren Ursprungs als der Verkauf. Durant. Nr. 260. Duvergier Nr. 321. — Troplong Nr. 426. — C. H. 4. Mai 1808. S. 8. 1. 358. — Bordeaux, 27. Febr. 1829. S. 29. 2. 325. D. 29. 2. 271. — s. jedoch Metz, 25. Prairial, J. 12. S. 7. 2. 953. — Paris, 31. März 1821. D. Vente, Nr. 873.

Art. 1629.

1. Wenn der Käufer auf seine Gefahr gekauft hätte, würde er im Entwährungsfall ein Recht auf die Zurückgabe des Kaufpreises haben, obgleich keine Nichtgewähr bedungen wurde? —

Verneint: es kann in diesem Fall über die Absicht der Parteien kein Zweifel erhoben werden.

2. Wenn dem Käufer die bevorstehende Entwährung bekannt war, und er sich die Gewährleistung bedungen, hat er dieselbe, auch was die Entschädigung betrifft, zu fordern? — **Bejaht:** wer Gewährleistung zusagt, unterwirft sich allen Folgen der Entwährung. Durant. Nr. 216. Merlin, Garantie §. 7. Duvergier Nr. 335.

3. Wenn der Kaufpreis an einen Cessionar oder Delegatar des Verkäufers bezahlt worden ist, und demnächst Entwährung stattfand, ist der Kaufpreis vom Cessionar oder Delegatar, oder aber vom Verkäufer zurückzufordern? — Der Cessionar ist procurator venditoris: es wird mithin angenommen, dass der Kaufpreis dem Verkäufer bezahlt worden sei. Delvinc. T. 7. p. 136.

4. Wie ist es, wenn der Käufer, dem die bevorstehende Entwährung bekannt war, kaufte, ohne davon dem Verkäufer, der davon keine Kenntniss hatte, Nachricht zu geben? — Diese Verschweigung ist eine Gefährde; der Käufer kann nur den Kaufpreis zurückfordern; er kann selbst zur Entschädigung angehalten werden.

Art. 1630.

1. Wenn mehrere Verkäufe nach einander stattgefunden haben, kann der entwährte Käufer sich nach seinem Belieben an einen der Verkäufer halten? — **Verneint:** die Klagen werden nur durch Cession übertragen. — Die Gewährleistungsklage ist eine persönliche. Delvinc. T. 7. p. 128. — Brüssel, 6. Januar 1808. S. 10. 2. 489. — D. Vente Nr. 56. — Paris, 22. März 1825. S. 26. 2. 227. — **Andere Meinung:** die Klagen, die dem römischen Rechte nach cedirt werden mussten, können heutzutage von jedem Gläubiger im Namen seines Schuldners angestellt werden; die einzige Ausnahme dieser Regel betrifft die der Person anhängigen Rechte und Klagen: nun ist die Gewährleistungsklage zwar eine persönliche, aber nicht der Person anhängig. — Wenn man Jemanden eine Sache verkauft, so wird angenommen, dass man ihm alle Rechte und Klagen verkaufe, die die Erlangung dieser Sache zum Zweck haben. Duvergier Nr. 344. Troplong Nr. 437. Pothier, Vente Nr. 149. — Bordeaux, 5. April 1826. S. 27. 2. 6. 4. Febr. 1831. S. 31. 2. 138. D. 26. 2. 177. 31. 2. 85.

2. Hat im eben gedachten Falle der entwährte Käufer das Recht, unter den verschiedenen Kaufpreisen, wofür die Sache nach und nach veräussert worden ist, den höchsten zu fordern? — Der entwährte Käufer kann nur den Preis verlangen, den er

bezahlt hat, unbeschadet seiner Klage auf Entschädigung. Duvergier Nr. 371. Troplong Nr. 496. sq. — Bourges, 5. April 1821. D. Vente. — Andere Meinung: der Verkäufer überträgt alle seine Rechte und Klagen auf die verkaufte Sache. Pothier Nr. 149.

3. Kann der entwährte Käufer sich für die Auslagen entschädigen lassen, in die er dem ursprünglichen Schuldner gegenüber etwa verurtheilt wurde? — Der Art. 2028. ist hier analog anwendbar. s. Art. 175. sq. C. proced. Pothier Nr. 128. 129.

4. Kann er wegen der übrigen gegen ihn ausgefallenen Urtheile Vergütung fordern: z. B. wenn er für schuldig wäre erklärt worden, die Verschlimmerungen, die er an dem zurückgeforderten Gute veranlasst hat, zu ersetzen? — Bejaht: diese Vergütung würde einen Theil der Entschädigung ausmachen: es würde jedoch dazu gehören, dass sie vom Käufer selbst herrühren, während diesem das Mangelhafte seines Rechtstitels unbekannt war; wenn sie in späterer Zeit entstanden wären, so würde er keinen Rückgriff gegen seinen Verkäufer haben. Duvergier Nr. 370. Durant. Nr. 299. Proudhon Nr. 2092. — Andere Meinung: er hat eine Entschädigungsklage, selbst wegen der Verschlimmerungen aus der Zeit, wo er die Fehler seines Rechtstitels gekannt hat, wenn sie nur anders nicht böslicher Weise verursacht worden sind. Pothier Nr. 128.

5. Nach den Worten des Art. 1631. ist im Falle einer Verschlimmerung der Sache der Verkäufer gleichwohl verbunden, den ganzen Kaufschilling zu ersetzen: verhält es sich aber eben so, wenn nur ein Theil der Sache zu Grunde gegangen ist? — Bejaht: Arg. der Worte des Art. 1631. „in ihrem Werthe verringert“ (se trouve diminué de valeur); es kann nicht zugegeben werden, dass derjenige, der, sei es im guten oder im unredlichen Glauben, über die Sache eines andern verfügt hat, einen Theil des Preises für sich gewinne. Duvergier Nr. 359. Troplong Nr. 489.

6. Nach welcher Grundlage ist die Zurückgabe des Preises festzusetzen, wenn der Verkaufsgegenstand keine fortwährende Dauer hat, wie z. B. eine Nutzniessung, ein Pacht? — Der Verkäufer hat den Preis nur im Verhältniss der noch übrigen Zeit zurückzuerstatten, während welcher der Käufer den Genuss gehabt hätte: das Recht des letztern bestimmt hier nicht der Art. 1631., sondern die Artikel 1637. f. Troplong Nr. 494. Duvergier Nr. 361. Durant. Nr. 301.

7. Eben so beim Verkauf von Thieren, mit Rücksicht auf ihre beschränkte Lebensdauer. Pothier Nr. 164. Duvergier Nr. 362.

8. Der Art. 2277. findet auf die Herausgabe der Früchte, wovon es im Art. 1630. sich handelt, keine Anwendung. Durant. Nr. 288.

9. Der Käufer kann selbst hinsichtlich der Früchte Entschädigung fordern, die er vernachlässigt hat, und die der Eigenthümer wahrscheinlich bezogen haben würde. Durant. ibid.

10. Kann der Käufer, der um einen höhern Preis, als den seines Ankaufes, wieder verkauft hat, wegen dieser Preiserhöhung an seinen Verkäufer Gewährleistung fordern? — Bejaht: es ist ein Gewinn, der ihm entgangen ist. Arg. Art. 1149. 1633. 1639. in Verbindung. — Es ist hier nicht einmal ein Unterschied, ob der erste Verkäufer beim Verkauf in gutem Glauben stand, oder nicht. Durant. Nr. 296. Troplong. Nr. 495. Duvergier Nr. 371. — Douai, 12. Dec. 1826. D. 27. 2. 93. — C. H. 12. Dec. 1826. D. 27. 1. 93.

11. Kann der Richter unter gewissen Umständen die Verbindlichkeit zur Gewährleistung in gemindertem Verhältniss festsetzen? — Bejaht: so wäre es der Fall, wenn der Käufer die bevorstehende Entwährung im Augenblick des Kaufes gekannt hat. — C. H. 8. Nov. 1820. — D. 21. 1. 377. Nismes, 12. März 1833. S. 33. 2. 553.

12. Hat in dem Falle, wo die Sache keine Früchte oder sonstige Einkünfte einträgt, der Verkäufer die Zinsen von dem Tage an zu vergüten, wo die Summen bezahlt wurden, oder laufen die Zinsen erst vom Tage der Anforderung? — Wo gewisse Summen bezahlt werden müssen, gebührt die Entschädigung, dem Art. 1153. zufolge, erst vom Tage der Anforderung. — Andere Meinung: diese Zinsen, als Zubehör des Kaufpreises, haben denselben in der That erhöht, weil der Käufer sie ebenfalls aus eigenem Vermögen bestreiten musste. — Diesen Fall bestimmt nicht der Art. 1153., sondern der Art. 1149., in der That handelt es sich nicht von der Schuldigkeit einer Summe, sondern von der Verbindlichkeit, einen Genuss zu gestatten, die sich in Schadensersatz auflöset. Durant. Nr. 283.

13. Die Klage auf Gewährleistung steht unzweifelhaft dem Käufer und seinen Nachfolgern unter allgemeinem Rechtstitel zu: gebührt sie aber auch seinen Nachfolgern unter besonderem Rechtstitel? — Ja, wenn der Rechtstitel, unter dem der Käufer

die Sache übertragen hat, ihn selbst der Gewährleistung unterwirft, nicht aber im entgegengesetzten Falle. Pothier, Vente Nr. 98. — Andere Meinung: man darf die Anstellung der Gewährleistungsklage nicht von dem grössern oder geringern Interesse abhängig machen, welches der Käufer etwa haben könnte, seinen Rechtsfolger in Schutz zu nehmen: letzterer hat alle seine Rechte an der geschenkten Sache übertragen; das Eigenthum derselben ist cum omni causa übergegangen. Duvergier Nr. 343. Durant. Nr. 212. 276. — C. H. 25. Januar 1820. S. 20. 1. 213. — Andere Meinung: Die Klage auf Gewährleistung gegen den Verkäufer gebührt selbst dem Geschenknehmer einer einzelnen Sache; der Geschenkgeber hat ein Neigungs-Interesse dabei, dass sein Geschenknehmer die Sache nicht einbüsse. Troplong Nr. 429. 437.

Art. 1633.

1. Ist der Käufer gehalten, dem Eigenthümer, der ihn entwährt, den Vortheil zu ersetzen, den er aus den Verschlimmerungen gezogen hat? — Nein, wenn die Verschlimmerungen in der Zerstörung einer vom Verkäufer vorgenommenen Verbesserung bestehen: denn der Eigenthümer erhält alsdann die Sache in dem Zustande zurück, in welchem er sie hatte. — Anders verhält es sich, wenn der Vortheil aus wirklichen Verringerungen des Grundstücks herrührt, z. B. aus einem Holzhiebe. Pothier Nr. 125.

2. Ist die Rückerstattung des Preises bis zur Abschätzung des Betrages der Verschlimmerungen, die der Käufer vergüten muss, zu verschieben? — Bejaht: da der Verkäufer Schuldner eines Theils des empfangenen Preises, und Gläubiger für den Betrag der Verschlimmerungen ist, so entsteht, in Beziehung auf seine Person, eine Rechtsvermischung bis zum Betrage der gegenseitigen Schuldsummen. C. H. 13. Mai 1833. S. 33. 1. 668.

3. Ist in dem Falle, wo das verkaufte Gut in Folge unvorhergesehener Umstände einen aussergewöhnlichen Werth erlangt haben sollte, der Verkäufer, wenn er in gutem Glauben war, zur Vergütung dieses ganzen Werthes schuldig zu erklären? — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht. Durant. Nr. 295. Troplong Nr. 507. Toullier Nr. 285. — Andere Meinung: es würde der Billigkeit zuwider sein, wenn man den Käufer zur Zahlung einer grösseren Entschädigungssumme verurtheilen wollte, als er bei Eingehung des Vertrags voraussehen konnte. — Der Titel des Verkaufs hebt die Bestimmung des Art. 1150. nicht auf. Pothier, Oblig. Nr. 164.

— Vente, Nr. 133. Duvergier Nr. 369. Merlin, Garantie §. 5. Art. 1. Nr. 5.

4. Muss der Betrag der gesetzmässigen Kosten und Auslagen für den Kauf, die der Verkäufer dem Käufer zu ersetzen hat, vom Mehrbetrage des Werthes abgezogen werden? — Bejaht: der Kaufpreis begreift für den Käufer die gesetzmässigen Kosten und Auslagen unter sich.

Art. 1634.

1. Wie ist es, wenn der Käufer z. B. für 3000 Fr. Verwendungen gemacht hat, und dadurch der Werth des Grundstückes um 4000 Fr. erhöht worden ist? — Der Käufer kann gegen den Verkäufer auf 4000 Fr. klagen. Er hat ein Recht auf diese Summe unter dem Titel der Entschädigung, und vermittelst Anwendung des Art. 1633. — Wenn der Mehrwerth nicht den Betrag der Verwendungen erreichte, so würde er nichts zu fordern haben, weil er keinen Schaden erleiden würde.

2. Kann heutzutage der Eigenthümer dasjenige, was er dem Käufer für Verbesserungen und nützliche Auslagen schulden sollte, mit den Früchten wettschlagen, die der letztere in gutem Glauben bezogen hat? — Verneint: kein Artikel des Code verordnet diese Wettschlagung; nach Art. 550. gehören die Früchte dem Besitzer guten Glaubens, und der Art. 555. spricht ihm eine Entschädigung für seine Auslagen zu; Wettschlagung findet aber nur Statt zwischen gegenseitigen Gläubigern und Schuldnern. Durant. Nr. 297.

Art. 1636.

Ist der Art. 1636. auf den Verkauf in öffentlicher Versteigerung anwendbar? — Bejaht: Arg. Art. 729. C. proc. — Der Art. 1636. spricht allgemein. Durant. Nr. 300.

Art. 1637.

1. Findet der Art. 1637. Anwendung auf die Entwährung, die auf einen Verkauf nach gerichtlichem Zugriff erfolgt ist? — Bejaht: (Arg. der allgemeinen Ausdrücke des Art. 1637.) Toulouse, 24. Januar 1826. S. 26. 2. 136. — Dijon, 8. Aug. 1817. S. 18. 2. 107. D. Vente. — Verneint: der Käufer hat nur die unter dem Namen der condictio indebiti bekannte Klage; da er aus Irrthum bezahlt hat, so hat er nur ein Recht auf Zurückforderung des Kaufpreises. — Der Art. 1637. verordnet nur über die gebührenden Entschädigungen, im gegebenen Falle kann aber der Käufer keine solche ansprechen. Troplong Nr. 52.

2. Hat der Steigerer beim Zwangsverfahren eine Gewährleistungsklage, wenn die Liegenschaft mit einer Grunddienstbarkeit belastet ist? — Bejaht: die Ausübung der Dienstbarkeit veranlasst eine theilweise Entwährung: nun aber begründet jede, auch theilweise Entwährung die Klage auf Gewährleistung. Duvergier Nr. 382.

3. Die einem theilweise entwährten Steigerer gebührende Vergütung ist auf verschiedene Weise zu bestimmen, je nachdem die Gläubiger vor oder nach der Ursache der Entwährung Pfandeintrag genommen haben. — Hinsichtlich der vorher eingetragenen Gläubiger ist die Entschädigung jener Summe gleich, um welche das entwährte Grundstück im Gesammtbetrag der Versteigerung mit begriffen ist. Bei später eingetragenen Gläubigern ist die Vergütung dem wirklichen Werthe des Grundstückes gleich. Dijon, 8. Febr. 1817. D. 28. 125. S. 18. 107.

Art. 1638.

1. Kann der Käufer auf Gewährleistung klagen, wenn ihm, abgesehen von der Erklärung des Verkäufers, die verborgenen Belastungen bekannt waren? — Verneint: er kann nicht sagen, dass er hintergangen worden sei. Duvergier Nr. 378. — C. H. 7. Febr. 1832. S. 32. 1. 690.

2. Was muss geschehen, wenn die verborgene Dienstbarkeit in den dem Käufer zugestellten Urkunden angeführt war. — Der Verkäufer ist Gewährleitung schuldig, wenn der Vertrag besagt, dass der Verkaufsgegenstand frei und unbeschwert sei, oder wenn die Urkunden dem Käufer erst nach Aufnahme des Vertrages zugestellt worden sind. Troplong Nr. 532.

3. Ausbesserungen, wozu der Käufer polizeilich angehalten wird, können, wenn sie als eine natürliche, dem Eigenthum anhängige Belastung erkannt werden, nicht zum Vorwand einer Entschädigungsklage gegen den Verkäufer dienen, weil dieser die auf dem Verkaufsgegenstand ruhenden Lasten oder Dienstbarkeiten nicht angezeigt habe. C. H. 29. Juni 1819. D. 25. 383. S. 20. 1. 81.

Art. 1640.

1. Findet die Gewährleistung auch bei Verkäufen im gerichtlichen Zugriffsverfahren Statt? — Verneint: hier verkauft die Justiz; dem Käufer kann keine Entschädigungsklage gegen Personen zustehen, die ihm nichts versprochen haben: er hat nur gegen die Gläubiger, die am Ordnungsverfahren Theil genommen haben, eine Klage auf Rückforderung des Kaufpreises. Pothier,

Proc. p. 258. Troplong Nr. 432. — Bejaht: der Steigerer hat gegen den Schuldner und die Gläubiger eine Gewährleistungsklage; der Schuldner, der sich mit Unrecht für den Eigenthümer ausgab, hat den Käufer beschädigt: seine Gläubiger können nicht mehr Rechte haben als er. Pigeau, T. 2. p. 252. Duvergier Nr. 345. Durant. Nr. 265. — D. Saisie Nr. 2.

2. Hat der entwährte Käufer ebenfalls eine Klage gegen die Gläubiger des Verkäufers, an die er mit seiner Einwilligung den Kaufpreis bezahlt hat? — Bejaht: der Käufer hat hier nicht aus eigener freier Bewegung, sondern als durch den Titel seines Kaufvertrages dazu verpflichtet gehandelt. Troplong ibid. und 498. Favard, Répert. T. 5. p. 73. Duvergier Nr. 346. Merlin, Répert. Saisie immobilière §. 7. Persil T. 2. p. 217. — Verneint: die den Gläubigern bezahlte Summe hatten diese rechtmässig zu fordern. Duranton Nr. 686. Nr. 266. Colmar, 21. Juli 1812. S. 13. 2. 241.

3. Könnte der Verkäufer die Gewährleistungsklage entkräften, wenn es bloss Formfehler waren, die der Käufer sich zu Schulden kommen liess? — Verneint: das Gesetz ist in allgemeinen Ausdrücken abgefasst. Durant. Nr. 204.

4. Was erfolgt, wenn der Käufer der Zueignungsklage die Einwendungen fruchtlos entgegengesetzt hat, welche die Klage entkräften konnten? — Der Verkäufer ist dann nicht verantwortlich: er ist die Entwährung nicht zu leisten schuldig, die per injuriam judicis stattfindet. — Es ist dies ein zufälliges Ereigniss, dessen Ursache zur Zeit des Verkaufes noch nicht bestand. Durant. Nr. 304.

5. Wo bei Zufällen oder höherer Gewalt der Käufer sich verglichen, ohne den Verkäufer beizuladen, und sich gegen eine Preisaufbesserung im Besitze des veräusserten Grundstückes erhalten hat, ist er der Rückgriffsklage gegen den Verkäufer verlustig. Paris, 19. Juni 1818. D. 28. 121.

§. II.

Von der Gewährleistung für Fehler der verkauften Sache.

(De la garantie des défauts de la chose vendue.)

Art. 1641.

1. Ist die Klage auf Zurücknahme (action rédhibitoire) theilbar oder untheilbar auf Seiten des Käufers? — Sie ist untheilbar,

sie kann nur von sämmtlichen Erben des Käufers angestellt werden, oder von sämmtlichen Käufern, wenn der Kauf in Gemeinschaft geschehen ist. Troplong Nr. 576. Pothier Nr. 224. 225.

2. Ist sie theilbar oder untheilbar gegen die Erben des Verkäufers oder gegen die Verkäufer? — Sie ist theilbar. Pothier ibid. Troplong ibid. D. ibid.

3. Fäulniss und verdorbener Zustand der Balken, welche die Dielen eines Hauses tragen, und durch die Bekleidung der Zimmerdecken verborgen waren, können als Fehler betrachtet werden, welche die Klage auf Zurücknahme und Zurückgabe des Kaufpreises begründen, zumal wenn das Haus von einem gänzlichen Einsturze bedroht ist. Pothier, Vente Nr. 206. D. 18. 132.

4. Ein Käufer von Gemälden kann nicht begehren, dass der Verkauf für ungültig erklärt werde, weil die Gemälde nicht von den Meistern gefertigt sind, deren Namen sie tragen, wenn er vor dem Verkaufe Gelegenheit gehabt hat, die Gemälde zu sehen, und die Schule so wie die Meister zu untersuchen, denen sie angehören. Paris, 17. Juni 1813. D. 28. 60. S. 14. 2. 103.

5. Wenn Stoffe, welche die Handelsleute in Stücken zu kaufen pflegen, ohne sie aus einander zu breiten, Fehler haben, die dem Einzelverkauf hinderlich sind, z. B. Flecken oder Löcher, so ist die Klage auf Zurücknahme statthaft. Rouen, 11. Dec. 1806. D. 28. 133. S. 7. 2. 10.

6. Nur solche Fehler begründen die Klage auf Zurücknahme, denen nicht abgeholfen werden kann, und die die Sache für immer zum bestimmten Gebrauche untauglich machen. Eine verdorbene Mauer, wenn dies gleich zur Zeit des Verkaufes nicht bemerkbar war, ist mithin kein solcher Fehler, weil hier Abhülfe möglich ist. Montpellier, 23. Februar 1807. D. 28. 134. — S. 7. 2. 298.

7. Der Art. 106. C. comm., welcher verordnet, dass, im Fall eines Widerspruches über den Zustand überlieferter Waaren, derselbe durch Sachverständige untersucht und bescheinigt werden solle, bezieht sich nur auf die Haftbarkeit des Fuhrmanns, nicht auf die Gewährleistung, die der Verkäufer dem Käufer schuldig ist. Wer also Waaren empfangen hat, verliert nicht darum sein Klagerecht auf Verminderung des Preises wegen ihrer verborgenen Fehler, die aus mangelhafter Fabrication herrühren, weil er beim Empfange unterlassen hat, ein Protokoll über ihren Zustand aufnehmen zu lassen. Lyon, 20. Dec. 1826. J. 19. S. 27. 2. 112.

Art. 1642.

1. Ist der Verkäufer haftbar, wenn er ohne Gewährleistung verkauft hat, während er die Fehler der Sache kannte? — Bejaht: vom Käufer wird vorausgesetzt, dass er den Fehler nicht kannte: die Verschweigung von Seiten des Verkäufers ist eine Gefährde.

2. Wie, wenn der Verkäufer, dem die Fehler nicht bekannt waren, dem Käufer, der sie kannte, Gewähr geleistet hat? — Da von Seiten des letztern eine Gefährde begangen worden, so findet keine Gewährleistungsklage Statt.

Art. 1646.

Wie ist es, wenn der Verkäufer seines Gewerbes halber verpflichtet war, die Fehler zu kennen? — Er hätte den Schaden vorhersehen sollen. Durant. Nr. 323. Troplong Nr. 574. Duvergier Nr. 412.

Art. 1648.

1. Läuft die Verjährungsfrist vom Tage des Verkaufes, oder von da an, wo der Fehler entdeckt worden ist? — Vom Tage der Entdeckung. Troplong, Nr. 587. — Lyon, 5. Aug. 1824. D. 25. 2. 17. — Andere Meinung: er läuft vom Tage des Verkaufes: sonst würde dem Käufer das Mittel gegeben sein, die Dauer der Klage ins Unendliche zu verlängern. Duvergier Nr. 405.

2. Wie ist es, wenn die Uebergabe nicht unmittelbar auf den Verkauf gefolgt ist? — Hier läuft die Verjährung erst vom Tage der Uebergabe. Troplong Nr. 588. — Andere Meinung: der Verkauf wird durch das Einverständniss über die Sache und den Kaufpreis vollendet. Duvergier ibid. — C. H. 17. März 1829. D. 29. 1. 366. S. 29. 1. 139.

3. Ist es genügend, wenn der Fehler innerhalb der herkömmlichen Frist dargethan wird, mit dem Vorbehalte, demnächst auch in möglichst kurzer Frist die Klage anzustellen? — Bejaht: Bourges, 12. März 1831. D. 31. 2. 194. — Andere Meinung: es gibt hier keine allgemeine Regel: vor allem andern müssen die Ortsgebräuche in Betrachtung gezogen werden. Troplong Nr. 589. Duvergier ibid. — C. H. 5. Aug. 1830. D. 30. 1. 199. 2. März 1833. S. 33. 1. 277.

4. Ist die Verjährung nach den Ortsgebräuchen, deren der Art. 1648. gedenkt, auf die Gewährleistung eines Fehlers anwendbar, der nicht seiner Natur nach, aber vertragsmässig, eine Zurückforderungsklage begründet? — Bejaht: Troplong Nr. 590. — Verneint: die Dauer der Verjährung ist nicht willkürlich

bestimmt worden, sondern nach der Natur jedes einzelnen Fehlers; es würde ungeeignet sein, die Regel von einem Falle auf den andern auszudehnen. Duvergier Nr. 407.

5. Könnte die Kürze der Zeit zwischen dem Verkaufe und dem Untergang der Sache eine gesetzliche Vermuthung begründen, dass die Ursache des Unterganges schon zur Zeit des Verkaufes bestand? — Ja, wo eine eigene Frist zur Anstellung der Klage auf Zurückgabe besteht; nicht aber entgegengesetzten Falles; der Käufer muss sich dann an das gemeine Recht halten. Duvergier Nr. 403. Durant. Nr. 314. — Besançon, 13. Juli 1808. D. Vente, Nr. 1. 2. — Andere Meinung: Thatumstände, die nach dem Verkauf eingetreten sind, gehen auf Rechnung des Verkäufers; es war also seine Sache, wahrzunehmen, dass die Sache Fehler hatte. Troplong Nr. 569. — Brüssel, 29. Messid. J. 13. D. ibid. S. 2. 538.

6. Wie, wenn sich nur der Werth der Sache gemindert hat? — Den Käufer treffen alle Verschlimmerungen, die nach dem Verkaufe durch seine Handlungen verursacht worden sind. Troplong Nr. 570.

Art. 1649.

1. Hat der Käufer einer Liegenschaft im Wege des Zwangsverfahrens eine Klage auf Entschädigung wegen eines Verlustes, der mit einemmale den Werth des gekauften Gegenstandes verringert? — Verneint: bei dieser Art von Verkäufen ist kein anderer Verkäufer als die Justiz, welche nichts verspricht noch gewährleistet. Troplong Nr. 584.

2. Wie aber, wenn ein freiwilliger Verkauf vom Gerichte geleitet wurde, kann der Art. 1649. vorgeschützt werden? — Verneint: der Verkauf blieb immerhin ein freiwilliger, wenn er auch mit grösserer Feierlichkeit vollzogen wurde. Troplong Nr. 585. Duvergier Nr 408. Durant. Nr. 329.

Fünftes Kapitel.

Von den Pflichten des Käufers.

(Des obligations de l'acheteur.)

Art. 1651.

Wenn ein Kauf nicht an dem Orte geschlossen worden ist, wo die verkaufte Waare geliefert wurde, übrigens der Ort der

Zahlung unbestimmt geblieben ist, so muss dieselbe am Ort der Lieferung und nicht am Wohnsitze des Schuldners geschehen. Paris, 2. Mai 1816. D. 5. 457. — Im entgegengesetzten Sinn entschieden. C. H. 13. Nov. 1811. — 5. Mai 1824. D. 5. 450.

Art. 1652.

1. Ist die fünfjährige Verjährung auf die Zinsen des Kaufpreises anwendbar? — Verneint: diese Zinsen treten an die Stelle der Früchte, die der Käufer bezieht. Durant. Nr. 343. — s. jedoch C. H. 7. Febr. 1826. 9. Juni 1829. D. 27. 1. 162. — 29. 1. 267.

2. Müssen die Zinsen auch dann bezahlt werden, wenn die verkaufte Sache zur Zeit keine Früchte trägt? — Ja, wenn es von einer Liegenschaft sich handelt: Liegenschaften werden stets als früchtebringend betrachtet. — Nicht so bei Fahrniss: wenn hier Zinsen in Anspruch genommen werden sollen, so muss die Fahrniss wirklich Früchte tragen.

3. Kann man bei einem Kaufe verabreden, dass der Käufer im Verspätungsfalle einen höhern als den gesetzlichen Zins bezahlen solle? — Verneint: Arg. des Gesetzes vom 3. Sept. 1807.

Art. 1653.

1. Hat der Käufer, dem kein Ziel bewilligt worden ist, eine Frist, um sich der gesetzlichen Unterpfänder zu entlasten? — Verneint: allein der Verkäufer kann ihn auffordern, die nöthige Sorgfalt zu beobachten, um nicht die Zahlung des Preises ins Unbestimmte zu verzögern. Durant. Nr. 349.

2. Wenn die Störung nur einen ganz geringen Theil der Sache betrifft, hat der Käufer das Recht, die Zahlung zu verweigern? — Der Käufer kann einen Theil des Preises im angemessenen Verhältniss zurückbehalten. Troplong Nr. 612.

3. Kann der Käufer, statt im Fall einer Störung den Kaufpreis zurückzubehalten, die Auflösung des Verkaufes begehren? Bejaht: die Sache muss in die Gewalt und den Besitz des Käufers geliefert werden: diese Bedingung ist aber nicht erfüllt worden. Troplong Nr. 613. Durant. Nr. 178. Duvergier Nr. 220. 309. 323. 426. — s. jedoch Bourges, 21. Dec. 1825. D. 27. 2. 122. — 33. 2. 148. S. 27. 2. 221.

4. Der Käufer kann keine Sicherheitsleistung für die vorausentrichteten Abschlagszahlungen begehren. Turin, 5. Juli 1808. D. 3. 424.

5. Der anwesende Erbe, der zum Empfang des Gesammt-

nachlasses mit Ausschluss der Erbberechtigten, deren Existenz nicht anerkannt wird, berufen ist, wird als Eigenthümer betrachtet, die von ihm vollzogenen Veräusserungen sind also gültig, und können vom Abwesenden im Falle der Rückkehr nicht angefochten werden. Mithin kann auch der Käufer die Zahlung des Kaufpreises nicht unter dem Vorwande verweigern, dass er in Gefahr einer Entwährung stehe. Rouen, 12. April 1826. J. 19. S. 26. 2. 305.

Art. 1654.

1. Kann der Käufer die Klage auf Auflösung des Verkaufes, und sein Vorzugsrecht als Gläubiger mit einander verbinden (cumuler)? — Verneint: C. H. 26. April 1831. S. 31. 1. 198.

2. Können freiwillige Versteigerungen unter Theilungsgenossen Grund zur Auflösungsklage geben? — Verneint: solche Versteigerungen sind keine Veräusserungshandlungen, es wird dadurch kein Eigenthum zuerkannt (attributifs), sondern anerkannt (déclaratifs). C. H. 9. Mai 1832. S. 32. 1. 367.

3. Die Cession der Erbrechte stellt einen wirklichen Verkauf dar, und lässt sonach die Auflösungsklage zu. Pau, 14. Juni 1831. S. 32. 2. 53.

4. Kann unter den Parteien das Klagerecht auf Zahlung neben der Anstellung einer Klage auf Auflösung bestehen, und umgekehrt? — Bejaht: man würde sonst die Aufgebung eines Rechtes aus der Erfüllung einer Bedingung folgern, von der dieses Recht abhängig ist. Toullier Nr. 170. Duvergier Nr. 444. Merlin, Quest. Option §. 1. Nr. 10. Résolution, add. Durant. Nr. 379. — Paris, 11. März 1816. S. 17. 2. 11. — Montpellier, 29. Mai 1828. D. 28. 2. 209.

5. Eben so ist es, wenn ausbedungen wurde, dass der Vertrag ohne weiteres aufgelöset sein solle, wenn zur bedungenen Zeit keine Zahlung geleistet werde. Der Auflösungsklage muss nothwendig eine Aufforderung vorausgehen. Duvergier ibid. Merlin ibid. C. H. 2. Dec. 1811. S. 12. 1. 56. — Limoges, 21. Aug. 1811. S. 12. 2. 312.

6. Ist dieser letztere Grund auch auf den Verkauf von Fahrniss anwendbar? — Verneint: die Klausel der Auflösung (clause résolutoire) hat in diesem Falle ihre Wirkung ohne Aufforderung. Duvergier Nr. 45.

7. Wenn jene Klausel ausgedrückt ist, findet die Klage auf Zahlung noch Statt, nachdem die Klage auf Auflösung angestellt worden? — Verneint: in Folge jener Klausel wird vorausge-

setzt, dass die verlangte Auflösung augenblicklich angenommen worden sei: das hierauf erfolgende Erkenntniss ist nur die Erklärung einer bereits vollendeten Thatsache. Duvergier Nr. 446.

8. Hindert der gantmässige Zustand des Käufers die Anstellung der Auflösungsklage gegen die Gesammtgläubiger? — Verneint: man darf die im C. comm. verliehene Zurückforderungsklage nicht mit der Auflösungsklage verwechseln. Selbst der Verkäufer von Fahrnissgegenständen kann die Auflösung den Massevertretern (syndics de la faillite) gegenüber begehren. C. H. 7. April 1830. S. 30. 1. 296. — Paris, 18. Aug. 1829. S. 30. 2. 10.

9. Kann der Käufer, dem eine Entwährung bevorsteht, den Verkäufer anhalten, ihm den bezahlten Kaufpreis zurückzuerstatten? — Verneint: vergebens würde man aus dem Art. 1653. zu folgern suchen, der dem Käufer die Zurückhaltung des Preises erlaubt; der Verkäufer kann nur zur Gewährleistung beigeladen werden, es ist keine Analogie zwischen einer Zurückhaltungs- und einer Zurückforderungsbefugniss. Troplong Nr. 614. Pothier Nr. 283. Duvergier, Nr. 430.

10. Wenn der Käufer den Kaufpreis hinterlegt hat, damit die Unterpfandgläubiger unter sich darüber verfügen sollen, kann er die hinterlegte Summe, wenn ihm Entwährung droht, wieder zurücknehmen? — Bejaht: der Preis tritt an die Stelle der Liegenschaft. Der Käufer behält, wie die eingetragenen Gläubiger, ein Recht der Ueberwachung und der Verfolgung des Kaufpreises. Metz, 25. Juni 1833. — Andere Meinung: der Käufer, der des Kaufpreises sich entäussert hat, kann ihn nicht mehr zurückfordern. Wenn die Gläubiger denselben vertheilt hätten, könnte der Käufer sie nöthigen, denselben zurückzugeben? Er würde offenbbar nur den Rückgriff gegen seinen Verkäufer haben: was ist aber für ein Unterschied zwischen Hinterlegung und Zahlung? — Konnten nicht immittelst die befriedigten Gläubiger ihre Schuldurkunden vernichtet haben? Troplong Nr. 614. 498. Duvergier Nr. 431.

11. Wie verhält es sich im Falle der Auflösung mit den vom Käufer geschlossenen Pachtverträgen? — Die ohne Gefährde eingegangen worden sind, müssen aufrecht erhalten werden. Troplong Nr. 651.

12. Kann die Klausel der Auflösung vom Käufer gegen den Verkäufer geltend gemacht werden? — Verneint: sie ist nur zum Vortheil des letztern eingeführt worden. Troplong Nr. 644. Duvergier Nr. 473.

13. Kann der Käufer vom Preise eines aufgelöseten Kaufes Zinsen fordern, wenn nicht unter dem Titel von Entschädigung? — Verneint: dem Grundsatze nach ist der Käufer zur Herausgabe der Früchte und nicht zur Zahlung der Zinsen des Kaufpreises zu verurtheilen: letztere können ihm nur unter dem Titel von Entschädigung gebühren. C. H. 23. Juli 1834. S. 34. 1. 620. D. 34. 1. 424.

14. Ist der Art. 1654. auch auf den Verkauf von Rechten oder Forderungen anwendbar, da die auflösende Bedingung bei allen zweiseitigen Rechtsgeschäften statthaft ist, die keiner besondern Ausnahme unterliegen. — Bejaht: Amiens, 9. Nov. 1825. J. 19. S. 26. 2. 189. — Verneint: die Auflösung würde die Wirkung haben, dass auf eine unkörperliche bewegliche Sache zum Nachtheil Dritter eine Zueignungsklage angestellt würde, wozu kein Gesetz ermächtigt. Paris, 18. Mai 1825. J. 19. S. 25. 2. 391. s. Art. 2102. Nr. 4.

Art. 1655.

Kann nach Ablauf der Frist der Käufer die Auflösung des Vertrages durch Zahlung des Kaufpreises beseitigen, so lange dieselbe nicht durch rechtskräftiges Urtheil erkannt ist? — Verneint: der Artikel spricht mit Bestimmtheit: wie die Frist abgelaufen ist, ohne dass der Käufer bezahlt hat, so wird die Auflösung erkannt. Durant. Nr. 373. Duvergier Nr. 437. 492. — Bejaht: der Schlussabsatz des Art. 1655. ist in dem Sinne zu verstehen, dass der Richter die abgelaufene Frist nicht mehr verlängern, nicht aber, dass der Käufer nicht mehr zahlen dürfe.

Art. 1656.

1. Ist die Verordnung des Art. 1656. so strenge anzuwenden, dass, wenn der Käufer nicht alsbald nach der Aufforderung zahlt, die Auflösung kraft Gesetzes eintritt? — Die Auflösung muss allemal begehrt werden; wenn der Käufer vorher die Zahlung anbietet, so wird sie nicht erkannt: das Gesetz spricht nur aus, dass nach der Aufforderung der Richter keine Frist mehr geben kann. Durant. Nr. 377. Delvinc. T. 7. p. 155. — Andere Meinung: der Käufer kann seinen Verzug nicht mehr gut machen, wenn er aufgefordert worden ist. — Arg. der Worte: „so lange er nicht durch Aufforderung in Verzug gesetzt worden ist“ (tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation): allein die Aufforderung ist nur die Bedingung der Auflösung: der Käufer kann innerhalb vierundzwanzig Stunden Zahlung leisten.

— Es wäre seltsam, eine Aufforderung anzuordnen, wenn es nicht mehr erlaubt wäre zu zahlen, nachdem sie dem Aufgeforderten bekannt gemacht worden ist. Troplong Nr. 669. sq. Duvergier Nr. 437. 463. Toullier Nr. 550. — C. H. 19. Aug. 1824. D. Oblig. S. 25. 1. 49. — 16. Juni 1818. S. 19. 1. 188.

2. Es ist unbestritten, dass die Auflösung auch gegen Dritte verlangt werden kann: resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis: innerhalb welcher Zeit ist aber die Klage zulässig? — Innerhalb dreissig Jahren gegen den Käufer (Art. 2262): innerhalb zehn und zwanzig Jahren gegen Dritte, wenn sie die Sache unter gesetzmässigem Titel und in gutem Glauben besitzen (Art. 2265.). Troplong Nr. 662. — C. H. 25. März 1828. D. 28. 1. 194.

3. Da die Auflösung in die Wahl des Verkäufers gegeben ist, kann er sein Begehren ändern? Mit andern Worten: kann er, nachdem er sich auf die Wirkung der auflösenden Bedingung berufen hat, die Erfüllung des Vertrages begehren, und umgekehrt? — Bejaht: so lange der Käufer nicht durch irgend eine Handlung seine Zustimmung zu dem, was der Verkäufer gethan, erklärt hat, und so lange noch kein Urtheil ergangen ist, kann der Verkäufer sein Verlangen ändern: es ist noch keine Uebereinkunft zu Stande gekommen. Durant. Nr. 379.

Sechstes Kapitel.

Von Ungültigkeit und Auflösung des Verkaufes.

(*De la nullité et de la résolution de la vente.*)

* ⁂ *

Erster Abschnitt.

Von dem Wiederkaufsrecht.

(*De la faculté de rachat.*)

Art. 1659.

1. Kann der Käufer einen abermaligen Verkauf unter der Bedingung des Wiederkaufvorbehalts (réméré) abschliessen? — Verneint: dies wäre Verkauf einer fremden Sache. Die nachherige Auflösung des ersten Verkaufes gibt dem zweiten keine Kraft und Wirkung. Allerdings kann das Recht, den Wiederkauf auszuüben, übertragen werden: allein ein anderes ist es, die dem Wiederkauf unterworfene Liegenschaft verkaufen, oder

die Befugniss übertragen, den Wiederkauf selbst auszuüben. Grénier Hypoth. Nr. 253. — C. H. 4. Aug. 1824. D. Vente. 5. Juli 1829. S. 29. 1. 258. D. 29. 1. 293. — Bejaht: wie verschieden auch die Ausdrücke lauten mögen, so gibt es im Grunde genommen keinen wirklichen Unterschied zwischen dem Verkaufe der wiederkäuflichen Liegenschaft und der Uebertragung des Wiederkaufrechts: dies letztere hat man in Auge, wenn man die Liegenschaft kauft, und umgekehrt die Legenschaft, wenn man das Wiederkaufsrecht sich abtreten lässt Troplong Nr. 741. Hypoth. Nr. 469. Duvergier Nr. 29. Delvinc. T. 7. p. 158. Durant. Nr. 408.

2. Kann eine unter Wiederkaufsvorbehalt verkaufte Liegenschaft vom Verkäufer verpfändet werde? — Bejaht: der Verkäufer ist Eigenthümer der verkauften Liegenschaft unter der Bedingung, dass er den Wiederkauf ausüben werde: nun aber kann man ein Eigenthum verpfänden, das man unter Bedingung besitzt. Arg. Art. 2125. Delvinc. T. 7. p. 158. Troplong, Vente Nr. 740. Hypoth. T. 2. p. 299. sq. Duvergier Nr. 29. 31. — s. jedoch Bordeaux, 5. Jan. 1833. D. 33. 2. 94. S. 33. 2. 188. — C. H. 21. Dec. 1825. S. 26. 1. 275. D. 26 1. 43.

3. Wie ist es mit einem Schatze den der Käufer allenfalls im verkauften Grundstücke gefunden ht: muss er dem Verkäufer zurückgegeben werden? — Bejaht: der Schatz würde sine causa in der Hand des Käufers bleiben, wenn die Ursache, die ihm das Eigenthum der Liegenschaft erwarb, hinweggefallen ist. Durant. Nr. 425. — Andere Meinung: dem Käufer bleibt die Hälfte, die ihm als Finder gebührt, jene aber, die er als Eigenthümer haben würde, muss er zurückgeben. Troplong Nr. 767. — Andere Meinung: da der Schatz kein Theil des Bodens ist, so muss er dem Käufer zugehören. Pothier, Vente Nr. 405.

4. Ist der Vertrag über das Vorkaufsrecht (préférence), mit andern Worten, das Gedinge, wodurch der Käufer sich verbindlich macht, die Sache, wenn er sich zur Veräusserung derselben entschliessen sollte, vorzugsweise dem alten Eigenthümer, eher als jedem andern zu verkaufen, erlaubt? — Bejaht: doch entspringt aus dieser Uebereinkunft keine Ursache zur Vertragsauflösung, noch selbst eine Verkaufszusage: der Käufer verpflichtet sich nur, dem Verkäufer den Vorzug einzuräumen. Dieser letztere hat nicht jus in re: sein Recht beschränkt sich darauf, im Falle der Nichterfüllung Entschädigung zu verlangen. Duvergier

Nr. 13. — C. H. 9. Juli 1834. S. 34. 1. 171. D. 34. 1. 300. — Toulouse, 16. Nov. 1825. D. 26. 2. 77.

5. Wenn einem Verkauf unter Handelsleuten ein Lieferungsziel gesetzt ist, hat die Auflösung kraft Gesetzes Statt, wenn die Frist abgelaufen ist, ohne dass der Käufer die Sache in Empfang genommen hat (rétiré)? — Verneint: von einem solchen Grundsatze würde ein Verkäufer in dem Falle, wo der Preis der Dinge gestiegen wäre, Missbrauch machen können. Pardessus Nr. 288. Maleville sur l'Art. 1657. — Bejaht: der Art. 1657. unterscheidet nicht. Der C. comm. macht in dieser Beziehung keine Ausnahme vom C. civil. Troplong. Nr. 680. Duvergier Nr. 475. D. Vente, Nr. 14. — C. H. 27. Fbr. 1828. D. 28. 1. 146. S. 28. 1. 357. — Paris, 20. Januar 181. S. 32. 2. 29.

6. Wenn der Käufer die Liegenschaft mit Unterpfändern beschwert hat, was wir aus diesen? — Das Zurücktreten der Parteien wird wie ein neuer Kauf betrachtet: die Liegenschaft kehrt demnach, mit den Unterpfändern belastet, in die Hände des Verkäufers zurück. Durat. Nr. 387. — Andere Meinung: es ist kein neuer Kauf, sondern eine Cession der Veräusserung, was der Verkäufer vorgenommen hatte. Troplong Nr. 691. Pothier Nr. 329.

7. Ist der Vertrag erlaubt, worin der Verkäufer sich verbindlich macht, eine grössere Summe als den empfangenen Kaufpreis zu bezahlen? — Verneint: eine solche Verabredung ist arglistig und wucherlich. Devinc. T. 7. p. 159. Durant. Nr. 429. Troplong. Nr. 696. — Andere Meinung: man muss untersuchen, ob der Mehrbetrag unter dem Titel von Zinsen gefordert wird, und ob diese den gesetzlichen Zinsfuss nicht überschreiten. Ergibt sich aus der Untersuchung Gefährde oder Wucher, so wird der Vertrag für ungültig erklärt, oder wenigstens der Zins gemindert. Duvergier Nr. 12. Pothier, Vente Nr. 414. — Paris, 9. März 1808. D. Vente.

Art. 1660.

1. Ist der dies a quo bei den Fristen zu rechnen? — Verneint: er ist nur ein Punkt, von dem man zu zählen anfängt. Duvergier Nr. 23. Toullier Nr. 52. sq.

2. Wie ist es mit dem dies ad quem? — Er ist in den Fristen mitbegriffen: ein Anerbieten am Tage nach dem Verfalle würde verspätet sein. Duvergier ibid. Toullier ibid. — C. H. 7. März 1834. S. 34. 1. 216. D. 34. 1. 187. — D. Vente.

3. Darf der dies ad quem gerechnet werden, wenn er auf einen gebotenen Feiertag (jour férié légal) fällt? — Bejaht: Toullier ibid. Duvergier ibid.

4. Kann man sich nach vollendetem Kaufe den Wiederverkauf vorbehalten? — wenn man nach abgeschlossenem Vertrage verabredet, dass dem Verkäufer freistehen solle, die Sache zurückzunehmen, so ist hier ein Rückverkauf und keine Auflösung. — Man würde diese Uebereinkunft als eine einseitige Verkaufszusage zu betrachten haben. — Der alte Eigenthümer. der zufolge jener Klausel das Gut zurück erhielte, würde folglich für die früheren Handlungen des Käufers haftbar sein, nach dem Grundsatze: nemo plus juris etc.

5. Kann die fünfjährige Frist von den Parteien verlängert werden? — Bejaht: der Code untersagt diese Befugniss nur dem Richter (Art. 1661.), und zwar darum, weil die Verlängerung die Uebereinkunft der Parteien entkräften würde, die zwischen ihnen als Gesetz gilt (Art. 1134.); allein jene Verlängerung muss vor dem Ablaufe der Frist geschehen. Durant. Nr. 397. Troplong Nr. 711.

6. Ist eine Verlängerung statthaft, die, der ursprünglich bestimmten Frist beigefügt, der Wiederkaufsbefugniss eine mehr als fünfjährige Dauer verleihen würde? — Bejaht: Durant. Nr. 398. 399. — Verneint: dies wäre ein Mittel, das Verbot des Art. 1660. zu vereiteln, und sich allen den Schwierigkeiten auszusetzen, denen dieser Artikel vorbeugen wollte. Arg. der unbedingten Ausdrücke der Art. 1660 f.

7. Was geschieht, wenn in dem Augenblicke, wo die Verlängerung bewilligt wird, die Liegenschaft schon mit Unterpfändern oder andern Belastungen von Seiten des Käufers beschwert ist, und der Wiederkauf erst nach Ablauf der im Kaufvertrage bedungenen Frist ausgeübt wird? — Die Unterpfänder müssen bei Kräften erhalten werden, denn die Verabredung der Verlängerung konnte den Unterpfandgläubigern des Käufers den Vortheil nicht entziehen, die Liegenschaft in den Händen ihres Schuldners zu wissen: mithin kann die Verlängerung jenen Dritten nicht entgegengehalten werden. Durant. Nr. 399. Duvergier Nr. 26.

8. Wenn auch die Unterpfänder erst nach der Verlängerung bestellt sein sollten, so bestehen sie dennoch fort: denn die Verlängerungsurkunde ist nichts anders als ein Gegenschein (contre-

lettres); nun aber haben Gegenscheine keine Wirkung gegen Dritte. Durant. ibid. Duvergier ibid.

Art. 1661.

Kann man bedingen, dass der Verkäufer den Wiederkauf erst nach einer gewissen Zeit ausüben dürfe? — Bejaht: vorausgesetzt, dass der verabredete Zeitpunkt innerhalb der fünf Jahre fällt: eine solche Uebereinkunft ist im Code nicht untersagt. Duvergier Nr. 21. Durant. Nr. 406.

Art. 1662.

Muss das Anerbieten baar geschehen, und im Weigerungsfalle von der Hinterlegung begleitet sein? — So oft die Parteien sich gegenseitige Leistungen zu machen haben, kann nicht die eine vor der andern angehalten werden, sich ihrer Sache zu entäussern: also keine Hinterlegung. Es ist selbst nicht nothwendig, dass das Anerbieten baar geschehe, ein bloss wörtliches genügt ebenfalls, wenn anders nicht das Gegentheil aus den Ausdrücken des Vertrages hervorgeht. — Um ein baares Anerbieten zu machen, muss die Summe liquid sein; im gegebenen Falle besteht jedoch die Summe zum Theil in Entschädigungen für nothwendigen und nützlichen Aufwand: es bedarf einer Rechnung. Arg. Art. 1673. — Es ist nur Einwilligung erforderlich, um einen Vertrag zu schliessen und das Eigenthum zu übertragen. Troplong Nr. 723. sq. — Andere Meinung: der Verkauf unter Wiederkaufsvorbehalt ist widerruflich unter Bedingung (Art. 1168.), nämlich der der Wiedererstattung des Hauptpreises und anderer Vergütungen (Art. 1659.) von Seiten des Verkäufers innerhalb der bestimmten Frist; die Bedingung ist folglich fehlgeschlagen, wenn die Frist abläuft, ohne dass die Rückerstattung geschah (Art. 1176.); es müssen also nothwendig Rechtshandlungen vorgenommen werden, die man als gleichgeltend mit der Zahlung betrachtet, d. h. Anerbietungen von der Hinterlegung begleitet (Art. 1257. sq.). Duverg. Nr. 27. 59. Colmar, 1. Mai 1811. S. 11. 2. 458. D. Vente.

Art. 1663.

Kann ein Minderjähriger mit Wiederkaufsvorbehalt kaufen? — Bejaht: der Vertrag ist vortheilhaft für den Minderjährigen, denn solche Verkäufe geschehen gewöhnlich um wohlfeilen Preis. Duvergier Nr. 17. Troplong Nr. 701. Merlin, Rép. Faculté de rachat Nr. 3.

Art. 1664.

1. Kann die Klage unmittelbar gegen Dritte angestellt wer-

den, ohne den Käufer beizuladen? — Bejaht: es verhält sich nicht mit der Wiederkaufsklage, wie mit der Klage auf Auflösung wegen nicht geleisteter Zahlung; letztere ist auf einen Fehler des Käufers, erstere ausschliesslich auf den Willen des Verkäufers gegründet. Duvergier Nr. 61. Troplong Nr. 732. Merlin, Rép. Faculté de rachat Nr. 5.

2. Kann der Verkäufer mit Wiederkaufsvorbehalt seines Rechtes durch seine Gläubiger im Wege gerichtlichen Zugriffes entsetzt werden? — Bejaht: Durant. Nr. 400.

Art. 1665.

Verjährt pendente conditione der Käufer gegen den Verkäufer die Freiheit der Grundstücke, die er in seinem Vermögen hat, und die mit Grunddienstbarkeiten zum Vortheil der mit Wiederkaufsvorbehalt gekauften Liegenschaft beschwert sind? — Bejaht: der Verkäufer hatte bedingte Rechte auf die Sache, und der Art. 1180. ermächtigte ihn, die zur Erhaltung seines Rechts nöthig werdenden Handlungen (actes conservatoires) vorzunehmen. Dur. Nr. 411. — Verneint: der Käufer mit Wiederkaufsvorbehalt ist Eigenthümer: — das herrschende und das dienstbare Gut sind in seiner Hand vereinigt; die Dienstbarkeit ist durch Rechtsvermischung erloschen (Art. 705.). — Wie hätte der Verkäufer Handlungen zu Erhaltung seines Rechtes vornehmen können; man erhält nur, was existirt: nun aber war der Verkäufer nicht mehr Eigenthümer des herrschenden Gutes: — die Dienstbarkeit gehörte ihm nicht mehr zu, er hatte sie mit der Sache veräussert. Troplong Nr. 737. Duvergier Nr. 66.

Art. 1667.

Welche Stellung hat der Käufer im Falle einer entweder von ihm oder gegen ihn veranlassten Versteigerung, wenn er nicht der Letztbietende geblieben ist? — Er hat dem Verkäufer den empfangenen Preis zu erstatten; vergebens würde der Käufer einwenden, dass die Sache nicht mehr in seiner Hand, die Auflösung des Vertrages also unmöglich sei; es wäre ihm zu erwiedern, dass er gehalten sei, zurückzugeben, was übrig bleibe; dies ist der Preis: der Verkäufer würde denselben haben, wenn der Wiederkauf früher wäre ausgeübt worden. — Der Verkäufer hat keinen Fehler begangen, weil ihm entweder vom Gesetze oder durch den Vertrag das Ziel gesetzt war. — Der Steigerer ist der Wiederkaufsklage nicht ausgesetzt, wenn er Miteigenthümer des Käufers ist, weil die Theilung jedem sein Eigenthum anweiset (Art. 883.).

Anders verhält es sich, wenn er ein Fremder ist: denn Versteigerung gilt für Theilung; man betrachtet ihn alsdann als Afterkäufer (sous-acheteur) (Art. 1664.), ohne dass dem Verkäufer benommen wäre, wenn er sich verkürzt sieht, eine Entschädigungsklage gegen den Käufer anzustellen.

Art. 1669.

Wenn einer der Erben mit Einwilligung des Käufers das Ganze wiedergekauft hat, würde er gehalten sein, den wiedergekauften Gegenstand in die Masse einzuwerfen, mit der seine Miterben treffenden Last, dass ihm jeder seinen Antheil an der für den Wiederkauf aufgewendeten Summe ersetze? — Man unterscheide: wenn er alle übrigen Erben aufgefordert hat, zum Wiederkaufe mitzuwirken, und sie es verweigert haben, so würden sie kein Recht haben, die Einwerfung zu verlangen. Anders im entgegengesetzten Falle. Delvinc. T. 7. p. 165. Durant. Nr. 415.

Art. 1670.

Wenn mehrere Käufer oder mehrere Erben des Käufers vorhanden sind, können sie aus denselben Beweggründen dem Verkäufer untersagen, sich für seinen Theil des Wiederkaufrechtes zu bedienen? — Verneint: wenn einer von mehreren freiwillig gekauft hat, so wird angenommen, er habe die Sache ganz behalten wollen: jene dagegen, die einen Kauf in Gemeinschaft geschlossen haben, werden so betrachtet, als hätten sie gekauft, um zu theilen. Sie können daher die Absicht nicht vorschützen, die der Verordnung des Art. 1670. zu Grunde liegt. Immerhin den Fall ausgenommen, wo aus den Umständen sich ergibt, dass das von mehreren Erben gekaufte Grundstück zu einem solchen Gebrauche bestimmt ist, dass die Hinwegnahme eines Theils davon den Besitz des Uebrigen unnütz machen würde. Duvergier Nr. 40.

Art. 1672.

Hat der Verkäufer, unabhängig von der dinglichen Klage gegen die Erben als Inhaber, eine persönliche Klage gegen den Erben, in dessen Loos das Gut nicht gefallen ist? — Ja, wenn es von einem Schaden sich handelt, den ihr Erblasser verursacht hat: nicht aber, wenn dieser Schaden erst nach der Theilung eingetreten ist: denn die Erben, als Schuldner einer bestimmten Sache betrachtet, können nur für den Schaden verantwortlich sein, der eine Folge ihrer Handlungen ist.

Art. 1673.

1. Darf der Verkäufer an dem Kaufpreise, den er rückzuer-

statten verpflichtet ist, den Werth der Früchte abziehen, die beim Verkaufe hängend und der Reife nahe waren? — Verneint: der Verkäufer hatte seine Bedingungen darnach einzurichten: hat er keinen Vorbehalt wegen der Früchte gemacht, so geschah es, weil er keinen Werth darauf legte; die Auslegung ist übrigens im Zweifel gegen ihn zu machen. Hat der Käufer die Früchte, so hat der Verkäufer die Zinsen gewonnen. Durant. Nr. 424. Troplong Nr. 769. — Bejaht: die Früchte haben den Kaufpreis erhöht. Die Wettschlagung zwischen den Früchten und Zinsen muss Jahr für Jahr geschehen, vom Tage des Verkaufs gerechnet, die Früchte sind zwischen dem Käufer und Verkäufer mit Hinsicht auf den abgelaufenen Theil des Jahres auszugleichen. Pothier, Vente Nr. 408. Duvergier Nr. 57.

2. Wie ist es mit den Früchten, die zu der Zeit noch hängend sind, wo der Verkäufer das Grundstück wieder an sich zieht? — Man muss unterscheiden: wenn der Käufer so viele Ernten gemacht hat, als er Jahre des Genusses hatte, so kann er nichts fordern; wenn er aber erst nach der Ernte in den Genuss eingetreten ist, und der Verkäufer sein Recht kurze Zeit vor der nächsten Ernte ausübt, so sind die Früchte nach Verhältniss zu theilen, unter Abzug der vom Käufer ausgelegten Bestellungskosten. Dur. ibid. Delv. T. 7. p. 132. Troplong Nr. 771. Duvergier Nr. 57. 58.

3. Muss die Vergrösserung des Grundstückes, die durch eine Anschwemmung veranlasst wurde, dem Verkäufer ebenfalls zurückgegeben werden? — Verneint: sie bleibt dem Käufer, es muss, so viel als möglich, Gleichheit unter den Parteien beobachtet werden; wenn nun das Grundstück im Werthe abgenommen hätte, so würde der Käufer darunter leiden: der Vortheil muss ihm also gleichermassen zu Statten kommen. — Der Zuwachs ist erst nach dem Verkauf entstanden: wenn man ihn vom Grundstücke trennt, so behält der Verkäufer nichts von dem zurück, was verkauft worden ist. Pothier, Vente Nr. 403. — Bejaht: (Arg. Art. 1183.) Der Verkäufer ist zu begünstigen. — Der Verkauf auf Wiederkauf verdeckt fast allemal ein Darlehen auf ein liegenschaftliches Pfand. — Der Art. 1673., den Fall vorsehend, wo die Sache pendente conditione an Werth gewonnen hat, verpflichtet den Verkäufer nur, die Auslagen zu erstatten, die den Mehrwerth bewirkt haben. Troplong Nr. 766. Durant. Nr. 425. Duvergier Nr. 55. C. H. 24. April 1812. D. 12. 907.

4. Kann man verabreden, dass der Verkäufer die Liegenschaft

um den Preis zurücknehmen solle, den sie alsdann haben wird, nach dem Gutachten von Sachverständigen, die von den Parteien ernannt oder vom Richter bestellt werden? — Bejaht: Durant. Nr. 428.

5. Kann man die Uebereinkunft treffen, dass der Verkäufer neben dem Kaufpreis und den Kosten gehalten sein solle, wenn er den Wiederkauf ausüben werde, dem Käufer eine bestimmte Summe zu bezahlen? — Verneint: unter dergleichen Verträgen würden fast allemal wucherliche Verabredungen versteckt werden. Durant. Nr. 429. Troplong Nr. 696. — Andere Meinung: diese Klausel ist nur verboten, wenn sie das Gesetz vom 3. Sept. 1807. über den gesetzlichen Zinsfuss umgehen sollte. Paris, 9. März 1808. D. Vente.

6. Von welchem Tage an hat der Wiederkäufer (retrayant) ein Recht auf die Früchte? — Von dem Tage an, wo er dem Käufer zurückerstattet hat, was er ihm zufolge des Art. 1670. schuldig ist, oder von dem Tage der Hinterlegung der schuldigen Summe, denn er ist erst von diesem Augenblick an wirklich befreit. (Art. 1259. Nr. 2.) Delvinc. T. 7. p. 162. — Toulouse, 14. Mai 1807. D. T. 12. p. 904. 908.

7. Würde dem Käufer unter Wiederkaufsvorbehalt, der die Liegenschaft zurückgäbe, ohne vollständig befriedigt zu sein, für sein Guthaben das Vorzugsrecht des Verkäufers zustehen? — Verneint: Vorzugsrechte sind streng auszulegen, und das Gesetz beobachtet über diesen Punkt Stillschweigen. (Art. 2103. Nr. 1. 1183.) — Der Käufer hatte nur das Einbehaltungsrecht: dies hat er verloren, indem er die Sache zurückgab.

8. Welche Wirkung hat die Klausel, dass der Käufer eine geringere Summe bezahlen solle? — Sie hat ihre Wirkung unter Personen, welche befugt sind, sich zu begünstigen.

9. Hat der Wiederkäufer nicht in gewissen Fällen die Zinsen des Kaufpreises zu vergüten? — Die Zinsen werden mit den Früchten wettgeschlagen; es würde in der That unbillig sein, wenn eine und dieselbe Partei Zinsen und Früchte zugleich haben sollte. Wenn die Sache indessen keine Früchte getragen hat, so ist der Wiederkäufer die Zinsen schuldig. Pothier Nr. 418. Troplong Nr. 774.

Zweiter Abschnitt.

Von Aufhebung des Verkaufs wegen Verkürzung.

(De la rescision de la vente pour cause de lésion.)

Art. 1674.

1. Kann sich der Verzicht zur Genüge ergeben aus der freiwilligen Erfüllung nach dem Zeitpunkte, nach welchem die Verpflichtung gültig bestätigt oder genehmigt werden könnte: z. B. aus der Annahme des Kaufpreises und der Uebergabe der Liegenschaft? — Verneint: der Verkäufer gibt die Sache um einen wohlfeilen Preis her, weil er von der Noth gedrängt ist; der Schutz des Gesetzes würde ihm in den meisten jener Fälle unnütz werden, wenn die blosse Thatsache der Annahme des Preises so angesehen werden könnte, als ob darin eine Genehmigung liege. Durant. Nr. 437. Duvergier Nr. 77.

2. Wie ist es, wenn naeh dem Verkaufe ein Verzicht vom Verkäufer gegen die Zahlung einer Summe erwirkt worden ist, die, mit dem im Vertrag ausgedrückten Preise zusammen genommen, noch nicht $^5/_{12}$ des Preises beträgt? — Die Verkürzungsklage ist statthaft, weil man vermuthen kann, dass der Verkäufer durch die Nothwendigkeit zur Einwilligung bestimmt wurde. Delv. T. 7. p. 165.

3. Würde die Verkürzungsklage statthaft sein, wenn der Kaufpreis ganz oder zum Theil in einer Leibrente bestünde? — Bejaht: es würde sonst für einen habsüchtigen Käufer ein Leichtes sein, der Verkürzungsklage sich zu entziehen, und das Gesetz zu umgehen; der von der Noth gedrängte Verkäufer würde leicht zu Ausbedingung einer Rente zu bewegen sein. Durant. Nr. 441. Delvinc. T. 7. p. 167. — Verneint: es besteht alsdann ein Glücksvertrag. Troplong Nr. 791.

4. Kann die Verkürzungsklage stattfinden, wenn der Verkäufer bloss das reine Eigenthum der Liegenschaft verkauft hat? — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht zwischen dem Verkaufe des reinen und dem des vollen Eigenthums. Durant. Nr. 442. Delvinc. T. 7. p. 167. Troplong. Nr. 792. — Verneint: der Glücksvertrag ist hier augenscheinlich. Duvergier Nr. 75. — Montpellier, 6. Mai 1831. S. 31. 2. 278. D. 31. 2. 214. — C. H. 30. Mai 1831. S. 31. 1. 217.

5. Wie ist es mit dem Verkauf eines Erbbestandsrechts? — Er ist zulässig, denn der Erbbestand (emphytéose) ist ein ding-

liches, liegenschaftliches Recht. Durant. Nr. 443. Tropl. Nr. 793. — Paris, 10. Mai 1831. S. 31. 2. 153. — C. H. 19. Juli 1832. S. 32. 1. 531. D. 32. 1. — Andere Meinung: man muss zwischen einem unbeschränkten und den auf eine gewisse Zeit beschränkten Erbbestand unterscheiden: der erstere kann aufgelöst werden, der andere nicht. Proudhon, Usufr. Nr. 97. Duvergier p. 113. Note. Grénier Nr. 143.

6. Wie verhält es sich mit dem Verkauf eines Nutzniessungsrechtes? — Die Verkürzungsklage ist nicht zulässig: die Nutzniessung ist ihrer Wirkung nach einem Glücksvertrage zu vergleichen, ihre Dauer ist ungewiss. Durant. Nr. 444. Troplong p. 793. Duvergier Nr. 75. Proudhon, Usufr. Nr. 899. — Andere Meinung: der Art. 526. setzt die unbeweglichen Rechte in die Reihe der Liegenschaften: die Nutzniessung, das reine Eigenthum, eine Leibrente können füglich abgeschätzt werden. Delvinc. T. 7. p. 167.

7. Wenn der Verkauf zu gleicher Zeit Fahrniss und Liegenschaft begreift, z. B. ein Haus, mit allem, was sich darin befindet, kann die Verkürzungsklage wegen einer Verletzung über $\frac{7}{12}$ angestellt werden? — Bejaht: es würde sonst einem Käufer, der um einen zu wohlfeilen Preis gekauft hat, nichts leichter sein, als der Verkürzungsklage auszuweichen; er dürfte nur den Verkäufer dazu bestimmen, einige Fahrnissgegenstände mit in den Kauf zu geben. Durant. Nr. 439. Delvinc. T. 7. p. 166. Duvergier Nr. 74.

8. Was geschieht im Falle des Verkaufes der Güter einer aus Fahrniss und Liegenschaft bestehenden Erbschaft? — Wenn der Verkäufer sich verbindlich macht, die Erbschaftsschulden zu bezahlen, obgleich die Fahrnissgegenstände im Vertrage nicht einzeln angeführt werden, so kann die Verkürzungsklage wegen Verletzung über $\frac{7}{12}$ stattfinden. Anders verhält es sich, wenn der Verkäufer sich nicht zur Zahlung der Erbschaftsschulden anheischig gemacht hat, denn dann wird es ein Glücksvertrag. Durant. Nr. 440. Troplong Nr. 790.

9. Kann der Verkauf einer Erbschaft wegen allzugeringen Preises als ungültig aufgehoben werden? — Verneint: ein solcher Verkauf betrifft einen Gegenstand, dessen damaliger Werth unbestimmt ist: der Verkauf ist ein Glücksvertrag. Troplong Nr. 790. Duvergier Nr. 75. — Grénoble 9. Febr. 1814.

10. Wie ist es, wenn der Käufer kein Wagniss übernimmt,

wenn man z. B. ausgemacht hat, dass er den bedungenen Preis in dem Falle nicht zahlen solle, wenn sich keine liquide Vermögenstheile in dem Nachlasse vorfänden? — Hier würde eine Verletzung den Vertrag aufheben. Troplong Nr. 790. Dur. Nr. 440. — Orleans, 24. Mai 1831. D. 31. 2. 226.

11. Wenn der Vertrag auf solchen Grundlagen beruhte, dass der Käufer des reinen Eigenthums einer Nutzniessung, oder der Käufer um eine Leibrente nichts zu wagen hätte, z. B. wenn die Rente geringer wäre, als der Ertrag der Liegenschaft, so wäre die Verkürzungsklage zulässig. Troplong Nr. 791. Duvergier Nr. 75. — Orleans, 24. Mai 1831. D. 31. 2. 226.

12. Auch wo die Leibrente allein den Kaufpreis ausmacht, findet die Verkürzungsklage Statt. Die Tribunale ziehen alle Umstände der Sache in Erwägung: den Betrag der Rente, das Alter der Person, auf deren Lebensdauer sie bestellt worden ist, die Erträgnisse der Liegenschaft etc. Durant. Nr. 441. — Siehe jedoch Duvergier Nr. 75. Merlin, Lésion §. 1.

13. Um einen dritten Inhaber einer der Verkürzungsklage unterworfenen Liegenschaft belangen zu können, ist es nothwendig, dass ein in Rechtskraft übergegangenes Urtheil vorher, nach vorgängiger Verhandlung dem Käufer gegenüber, den Kaufvertrag aufgehoben, und den Verkäufer in sein verlorenes Eigenthum wieder eingesetzt habe? — Bejaht: die Klage auf die Zurückgabe bedarf als unumgängliche Vorbedingung der Aufhebung des Vertrages. — Die Verkürzungsklage ist auf die Vermuthung eines Irrthums oder auf Thatsachen, die den Käufer persönlich angehen, gestützt: wie könnte der dritte Inhaber darauf antworten, da er die Umstände des Vertrages nicht weiss? Carré, Compét. p. 515. Troplong Nr. 804. — Verneint: in der Praxis bedarf es zur Anstellung der Klagen keiner solchen Spitzfindigkeiten, man kann leicht fingiren, dass derjenige schon Eigenthümer sei, der auf dem Punkte steht, dafür erklärt zu werden. — Es wäre Sache des unmittelbar belangten dritten Inhabers, seinen Verkäufer zum Rechtsstreite beizuladen.

Art. 1675.

1. Muss man, um zu beurtheilen, ob eine Verletzung vorhanden ist, die Kosten des Kaufvertrages zum Kaufpreise hinzurechnen? — Verneint: diese Kosten sind kein Theil des Preises. Delvinc. T. 7. p. 174. Durant. Nr. 445. — Bejaht: diejenigen, welche den Preis festsetzten, haben nicht aus dem Auge verloren,

dass der Käufer, ausser der dem Verkäufer bezahlten Summe, auch die Kosten entrichten muss. Duvergier Nr. 87.

2. Müssen die Sachverständigen auch die Früchte, die zur Zeit des Verkaufs hängend waren, in Betracht ziehen? — Bejaht: sie waren liegenschaftlich. Duvergier Nr. 89. — C. H. 15. Dec. 1830. D. 31. 1. 24. S. 31. 1. 33. — Andere Meinung: wenn der Vertrag von den Früchten nichts besagt, so sind die noch hängenden gegen die Zinsen des Kaufpreises wettzuschlagen. Troplong Nr. 816.

3. Muss man, um die Verletzung abzuschätzen, zu dem bedungenen Preise auch den Werth des Wechselfalls eines Wiederkaufsvorbehalts beischlagen, dem sich der Käufer unterzogen hatte? Verneint: wo eine Verletzung über $^{7}/_{12}$ vorliegt, ist der Vorbehalt des Wiederkaufes wirkungslos, weil der Verkäufer, selbst ohne diese Klausel, das Recht haben würde, sich durch die Verkürzungsklage sein Grundstück wieder zu verschaffen. Pothier Nr. 347. Troplong Nr. 817. — Andere Meinung: wer mit Wiederkaufsvorbehalt kauft, gibt nicht den nämlichen Preis, wie bei einem gewöhnlichen Kaufe. Duvergier Nr. 92.

Art. 1676.

1. Von welchem Zeitpunkt an läuft die Verkürzungsklage, wenn der Verkauf unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen worden ist? Vom Tage des Verkaufes, oder von Erfüllung der Bedingung, dem Art. 2257. gemäss? — Vom Tage des Verkaufes: das Gesetz unterscheidet nicht. Duraut. Nr. 454.

2. Wenn die verkaufte Sache ohne Schuld des Käufers gänzlich zu Grunde gegangen, ist die Verkürzungsklage statthaft? — Verneint: die Klage hat nicht die Zahlung einer Preisergänzung, sondern die Zurückgabe der verkauften Liegenschaft zum Zweck. Die Preisergänzung war in facultate solutionis, nicht in obligatione. Troplong Nr. 825. Duvergier Nr. 102. Pothier Nr. 349.

3. Was geschieht, wenn der Käufer, vor dem Verluste, das Grundstück um einen höhern als den von ihm bezahlten Preis verkauft hat? — In diesem Falle liegt es dem Verkäufer ob, über die Gültigkeit des Vertrages ein Erkenntniss zu erwirken. Troplong, ibid. — Andere Meinung: der Verletzung ungeachtet war der Verkauf ein Glück für den Käufer, weil er ausserdem nichts haben würde. — Die Verkürzungsklage hat vornämlich die Zurückgabe der Sache, und nicht die Zahlung einer Preisergänzung zum Zwecke. — Der Verlust der Sache macht ein Gutachten

Sachverständiger fast allemal unmöglich. Im Zweifel muss der Vertrag aufrecht erhalten werden. Duvergier Nr. 103.

4. Wie ist es, wenn der Verkauf von dem Minderjährigen selbst, oder in dessen Namen, ohne Beobachtung der erforderlichen Förmlichkeiten abgeschlossen worden ist? — Der Verkauf ist nichtig der Form nach: Güter eines Minderjährigen können nicht anders, als gerichtlich, verkauft werden, bei diesen Verkäufen findet aber die Verkürzungsklage wegen Verletzung um mehr als $^7/_{12}$ nicht Statt. Duvergier Nr. 84. Delvinc. T. 7. p. 170.

5. Kann der belangte Käufer vorschützen, dass die Klage des Verkäufers unzulässig sei, weil er zum Zeitpunkte des Verkaufs nicht Eigenthümer der Sache gewesen sei? — Verneint: so lange keine Entwährung stattgefunden hat, wird das Recht des Verkäufers als fest bestehend betrachtet. Duvergier Nr. 101.

Art. 1678.

1. Kann das Tribunal die Auflösung wegen Verkürzung aussprechen, wenn die Verletzung augenscheinlich vorhanden ist, ehe noch in dieser Beziehung ein Beweis geführt wurde? — Bejaht: das Gesetz untersagt dies nicht. Discussion im Staatsrathe. Duvergier Nr. 106. Troplong Nr. 831. — Limoges, 14. Febr. 1827. D. 31. 1. 24. S. 31. 1. 33.

2. Ist die Verordnung des Art. 1678. auf die Umstossungsklage von Erbtheilungen wegen Verletzung anwendbar? — Bejaht: es ist in beiden Fällen der nämliche Grund vorhanden. (Arg. Art. 887.) Montpellier, 28. Juli 1830. S. 31. 2. 97.

Art. 1681.

1. Ist aus den Worten des Art. 1681. zu schliessen, dass der Käufer alternativ verpflichtet sei? — Nein: die gegen ihn angestellte Klage ist eine unbewegliche; die Ergänzung des Kaufpreises ist in facultate solutionis.

2. Muss nicht das Erkenntniss, welches auf diese Klage ergeht, ihm jene Befugniss vorbehalten, und ihm eine Frist bestimmen, innerhalb welcher er zu wählen hat? — Der Käufer geniesst des ihm eingeräumten Klagerechts, selbst wenn das Tribunal über diesen Punkt noch keinen Beschluss gefasst hat. Durant.

3. Hat sich der Käufer am Kaufpreise einen Abzug für die beim Abschlusse des Vertrages noch hängenden Früchte gefallen zu lassen? — Bejaht: der Werth der Früchte machte einen Theil des ganzen Kaufpreises aus. Pothier Nr. 360. — Verneint: das Gesetz überlässt dem Käufer alle Früchte ausser denjenigen,

die seit der Klage verfallen sind: dadurch sind die zur Zeit des Vertrages noch hängenden Früchte von der Rückerstattung ausgenommen. Troplong Nr. 769. 842.

Art. 1684.

1. Kann eine freiwillige Versteigerung unter Volljährigen durch Vermittelung eines Notärs, an den das Gericht die Parteien verwiesen hat, wegen Verletzung angefochten werden? — Verneint: (Art. 955. 970. C. proced.) Durant. Nr. 408. — Bejaht: die grossjährigen Parteien können einige gerichtliche Formen vernachlässigt haben. Troplong Nr. 857. Merlin, Lésion §. 4. — Paris, 22. Dec. 1832. S. 32. 2. 484.

2. Da das Gesetz nicht auf den Art. 1667. verweiset, so fragt es sich, ob dieser Artikel bei der Verkürzungsklage wegen Verletzung zur Anwendung komme? — Es kann sich Veranlassung ergeben, diesen Artikel anzuwenden: der Verkäufer wird hier vielleicht etwas mehr, der Käufer etwas weniger begünstigt: es kann indessen nicht in Abrede gestellt werden, dass der Käufer genöthigt war, bei der Versteigerung zu bieten, um die Liegenschaft sich zu erhalten; der Verkäufer würde sich in derselben Lage befunden haben, wenn er sie sich hätte erhalten wollen: es ist daher in beiden Fällen einerlei Motiv.

Siebentes Kapitel.

Von Versteigerungen.

(De la licitation.)

Art. 1686.

Behält die Versteigerung den Charakter als Theilung, wenn sie nur unter einigen Miteigenthümern stattfindet? — Bejaht: Verminderung der Zahl der Gemeinschaftstheilnehmer ist allemal eine auf die Auflösung der Gemeinschaft sich beziehende Rechtshandlung, bei welcher die Betheiligten eine Theilung und nicht einen Verkauf beabsichteten. — Duvergier Nr. 147. — Verneint: Arg. Art. 883. — Dieser Artikel setzt voraus, dass die Theilung unter allen Miterben geschehen müsse. C. H. 16. Jan. 1827. S. 27. 1. 243. — 24. Aug. 1829. S. 29. 1. 421. — 18. März 1829. S. 30. 1. 339. — 31. Jan. 1832. S. 32. 1. 160. — 16. Mai 1832. S. 32. 1. 602.

Achtes Kapitel.

Von Uebertragungen der Forderungen und anderer unkörperlichen Rechte.

(Des transports de créances.)

Art. 1690.

1. Welche Personen will das Gesetz hier unter der Bezeichnung als Dritte verstehen? — Dieser Ausdruck umfasst die Rechtsfolger des Cedenten: die Gläubiger aus der Zeit vor oder nach der Uebertragung: den cedirten Schuldner selbst, und alle übrigen, deren Rechte vermittelst der Cession modificirt worden sind: die allgemeinen Erbfolger des Cedenten in alle Wege ausgenommen. Duvergier Nr. 189. sq. Troplong Nr. 895. — Andere Meinung: die Dritten, gegen welche der Cessionar nur durch die Bekanntmachung der Uebertragung den Besitz erlangt, sind diejenigen, welche Rechte gegen den Cedenten in der Zeit zwischen der Cession und der Bekanntmachung erworben haben. — Metz, 22. Juli 1828. D. 28. 2. 344.

2. Muss der Verkauf eines Nutzniessungs-, Nutzungs-, Wohnungs- oder Dienstbarkeitsrechtes bekannt gemacht werden? — Die Einhändigung der Rechtsurkunden und die Ausübung des Rechts gelten als Uebergabe, selbst hinsichtlich Dritter. Pothier, Propriété Nr. 214.

3. Könnte ein dritter Schuldner dem Cessionar die von ihm gemachten Zahlungen nur dann entgegen halten, wenn diese durch eine öffentliche oder auch durch eine Privaturkunde mit sicherem Datum bewährt sein sollten? — Dieses System würde grosse Uebelstände nach sich ziehen; es gibt eine Menge von Zahlungen, z. B. von Miethen oder Pächten, worüber keine öffentlich beurkundeten Quittungen ausgestellt werden; es würde eine grosse Härte sein, wollte man diese Schuldner zur nochmaligen Zahlung nöthigen: sie könnten die geleisteten Zahlungen entgegenhalten, wenn es sich von einer gerichtlichen Beschlagnahme handelte: warum sollte es sich bei Cessionen nicht eben so verhalten? — Er muss sie jedoch sogleich bei der ihm geschehenden Bekanntmachung anzeigen. Delvinc. T. 7. p. 178. Troplong Nr. 919. — Andere Meinung: der Richter hat die Aechtheit des Datums zu prüfen. Durant. Nr. 504. Duvergier Nr. 224.

4. Wenn im Augenblicke der Bekanntmachung Einsprachen

erhoben werden sollten, und in der Folge noch andere dergleichen hinzukämen, würde die Bekanntmachung die Wirkung späterer Beschlagnahmen hemmen? — Bejaht: res inter alios acta nec aliis nocet nec prodest. Delvinc. T. 7. p. 177. Durant. Nr. 501. Troplong Nr. 926. 927. Duvergier Nr. 201. sq. — C. H. 26. Febr. 1834. S. 35. 1. 222. — Siehe jedoch Paris, 15. Januar 1814. S. 14. 2. 95. — D. Vente Nr. 2.

5. Die Gültigkeit der Uebertragung, bezüglich auf die der Bekanntmachung nachgefolgten Gläubiger zugegeben, haben die ersten, welche gerichtlichen Beschlag erwirken, ein ausschliessliches Recht auf die in Beschlag genommenen Summen? — Verneint: diese Summen bleiben zu Gerichts Händen, folglich haben die Gläubiger, welche erst später den Beschlag erwirken, mit den frühern zu theilen. Dann aber, da diese einen wirklichen Schaden erleiden, haben sie einen Rückgriff auf Entschädigung gegen den Cessionar. Paris, 2. Mai 1835. S. 35. 2. 386. — Paris, 26. Febr. 1834. S. 35. 1. 222. D. 34. 1. 177. — Andere Meinung: diese Entschädigung ist unvereinbar mit dem Grundsatze, dass die nach der Bekanntmachung vorgenommenen Beschlagnahmen dem Cessionar nicht nachtheilig sein sollen: ein Grundsatz, den die oben angeführten Urtheile anerkannt haben. Duvergier Nr. 202.

6. Wäre eine indirekte Kenntniss vom Uebertrage, die der Schuldner allenfalls erhalten hätte, geeignet, ihn zu binden, so dass er den Mangel der Bekanntmachung nicht vorschützen könnte? — Bejaht: jedoch dürfen die Thatumstände, woraus man die vom Uebertrage erhaltene Kenntniss folgern will, nicht zweideutig sein, und keinen Zweifel darüber lassen, ob der Cessionar die Cession geltend machen wollte. Troplong Nr. 900. — C. H. 13. Juli 1831. D. 31. 1. 242. — Verneint: der Schuldner kann vom Uebertrage nur durch die Bekanntmachung oder durch seine Annahme ernstlich und gesetzmässig in Kenntniss gesetzt werden. Duvergier Nr. 208. — C. H. 14. Dec. 1827. D. 28. 1. 46. S. 28. 1. 42.

7. Würde im vorstehenden Falle, und vorausgesetzt, dass die vom Schuldner erlangte Kenntniss vom Uebertrage geeignet wäre, ihn zu binden, der Cessionar auch Dritten gegenüber den Besitz erlangen? — Verneint: Dritte befinden sich in einer andern Stellung, als der Schuldner. Troplong Nr. 901. — Siehe jedoch C. H. 25. Juli 1832. D. 33. 1. 67.

8. Wie ist es, wenn die Dritten, welche dem Cessionar das

Eigenthum der cedirten Sache streitig machen, von der Uebertragung selbst Kenntniss gehabt haben, und zwar vor dem Zeitpunkte, wo sie ihre Rechte erworben haben? — Dieser Umstand versetzt sie in unredlichen Glauben, und genügt zur Aufrechthaltung der Cession, obgleich sie nicht bekannt gemacht worden ist. Duvergier Nr. 209. sq. Troplong Nr. 900. — C. H. 14. März 1831. S. 35. 1. 719. — Siehe jedoch Durant. Nr. 499.

9. Kann der Cessionar ein Uebergebot abgeben (surenchérir), ehe er seine Uebertragung bekannt gemacht hat? — Bejaht: das Eigenthum ruht auf seiner Person vom Augenblicke des Vertrags an. C. H. 22. Juli 1828. D. 28. 1. 344. — Verneint: ohne Zweifel kann der Cessionar, wie der Cedent, Handlungen zur Bewahrung seiner Rechte (actes conservatoires) vornehmen; von dergleichen Handlungen aber ist es noch weit zu einem Uebergebote, dessen Zweck die Aufhebung des Rechtstitels des Käufers ist. Der Cessionar, der seinen Uebertrag nicht bekannt gemacht hat, ist dem Inhaber der Liegenschaft gegenüber lediglich ein Fremder. Troplong Nr. 893. sq. Duvergier Nr. 204. sq.

10. Nach Inhalt des Art. 136. C. comm. wird das Eigenthum eines gezogenen oder eigenen Wechsels (lettre de change ou billet à ordre) mittelst der Indossirung übertragen: wie aber, wenn der Wechsel sich auf eine Forderung bezieht, die durch ein gültig bestelltes Unterpfand gesichert ist: muss die Vorschrift des Art. 1690. beobachtet werden? — Die Indossirung genügt auch zur Uebertragung der unterpfändlichen Sicherheit. Troplong Nr. 906. Duvergier Nr. 212. Toullier Nr. 121. — C. H. 10. Aug. 1831. D. 31. 1. 303.

11. Wie verhält es sich mit den übrigen dinglichen liegenschaftlichen Rechten? — Diese können nicht durch Indossirung übertragen werden: es ist bedenklich, den Grund und Boden als eine bewegliche Sache zu behandeln. — Man kann ein Unterpfand als das Zubehör der Verbindlichkeit betrachten, eine Summe zu bezahlen, die in einer des Umsatzes empfänglichen (négociable) Urkunde ausgedrückt ist, denn ihr Zweck ist die Sicherung der Zahlung; allein Rechte, wie diejenigen, wovon es sich hier handelt, können nicht als Zubehörden betrachtet werden; die Klage auf Auflösung, im Falle nicht erfolgender Zahlung des Kaufpreises, kann also nicht übertragen werden: denn diese Klage ist kein Zubehör des Rechts, Zahlung zu fordern. Duvergier Nr. 212.

12. Kann der Cessionar einer Pfandschuld vor der Bekannt-

machung oder Annahme des Uebertrages Pfandeintrag nehmen? — Bejaht: der Pfandeintrag oder die Erneuerung desselben sind nur bewahrende Rechtshandlungen (Arg. Art. 1180.). C. H. 25. März 1816.

Art. 1692.

1. Hat der Verkauf oder Uebertrag einer Forderung die Cession der Rückstände zur Folge, die der Schuldner noch zu entrichten hat? — Bejaht: dies sind Zubehörden der Forderung. Der Verkäufer muss es sich selbst beimessen, keinen Vorbehalt gemacht zu haben. Durant. Nr. 507. Troplong Nr. 915. Duvergier Nr. 221.

2. Wenn der Cedent im Allgemeinen alle seine Rechte und Klagen überträgt: sind hierunter auch die ihm etwa zustehenden Klagen auf Nichtigkeit oder Umstossung begriffen? — Bejaht: dies sind keine auschliesslich der Person anhängigen Rechte. Durant. Nr. 508. Troplong Nr. 916. Duvergier Nr. 222. — C. H. 22. Juni 1830. D. 30. 1. 367.

Art. 1693.

1. Wenn Gewähr geleistet werden muss, weil das Recht zur Zeit der Cession nicht mehr existirte, oder gar nicht existirt hatte, so muss der Verkäufer unbedenklich den Kaupreis zurückgeben: muss er aber den vollständigen Betrag der cedirten Schuld bezahlen? — Verneint: das Gesetz enthält keine Verordnung in dieser Hinsicht; überdies würde, wenn man dies System zulassen wollte, die Unzahlbarkeit des Schuldners dem Cessionar einen Gewinn verschaffen. Durant. Nr. 312. Troplong Nr. 945. 946. Duvergier Nr. 269.

2. Wenn die Uebertragung ohne Gewährleistung geschehen ist, muss der Preis zurückgegeben werden, wenn der Cessionar zur Zeit der Cession die Ungewissheit des Rechts des Cedenten gekannt hat? — Verneint: (Arg. Art. 1629.). — Der Art. 1693. enthält nur gemeinrechtliche Verordnungen: er hat nicht die Absicht, ein besonderes Recht zu verleihen, welches eine Ausnahme vom Art. 1629. begründen würde. Durant. Nr. 511.

3. Begreift die Gewährleistung noch etwas anderes als die Zurückgabe des Preises in sich? — Der Cedent kann, je nach Umständen, zum Schadensersatz verurtheilt werden, wenn dem Cessionar ein Schaden dadurch zugegangen ist (Arg. Art. 1382.). Diesen Fall ausgenommen begreift die Gewährleistung des Rechts

neben dem Preise nur die Kosten des Verfahrens, so wie die rechtmässigen Kosten des Vertrages in sich.

Art. 1694.

1. Wenn die Zahlbarkeit des Schuldners unbedingt zugesichert worden ist, und der Cessionar nur einen Theil der Forderung, z. B. die Hälfte, erhalten konnte, muss der Cedent ihn für den Mehrbetrag entschädigen? — Verneint: er muss bloss einen Theil des Preises der Cession zurückerstatten, im Verhältniss des durch Unzahlbarkeit des Schuldners verloren gegangenen Theils der Forderung. Durant. Nr. 514. Troplong Nr. 946.

2 Behält der Cessionar sein Rückgriffsrecht, wenn er aus Nachlässigkeit Unterpfandsrechte hat verjähren oder Entlastungen geschehen lassen? — Verneint: da er Eigenthümer der cedirten Sache geworden ist, so hätte er ihre Bewahrung in Acht nehmen sollen. Duvergier Nr. 275. sq. Troplong Nr. 941. Delvinc. T. 7. p. 183. — C. H. 26. Febr. 1806. — D. Hypoth. Merlin, Garantie des rentes, Nr. 3. — C. H. 25. Juli 1827. S. 28. 1. 17. D. 27. 1. 439. — Andere Meinung: es ist zwischen Handlung und Unterlassung zu unterscheiden. Pothier machte diesen Unterschied, und die Verfasser des Code sind seiner Lehre gefolgt. Toullier Nr. 172.

3. Erstreckt die Gewährleistung der Sache sich auch auf die rechtmässigen Kosten des Vertrages? — Verneint: der Vertrag war nicht ohne Object; der Cedent ist nicht weiter gehalten, als für den Preis, der ihm für die Forderung bezahlt worden ist (Art. 1694.). Er hat aus den rechtmässigen Kosten des Vertrags keinen Gewinn gezogen.

4. Muss der Cedent die Zinsen des Preises ersetzen? — Ja, wenn die Forderung keine Früchte getragen hat, denn der Cedent hat von den Früchten Gewinn gezogen, er darf sich nicht auf Kosten eines andern bereichern. — Die Zinsen sind sogar in dem Falle, wo nur das Recht gewährleistet wurde, zu erstatten.

5. Wenn der Cedent zusichert, für alle Störungen und Hindernisse Gewähr zu leisten, wird er alsdann für die Zahlbarkeit haftbar? — Eine solche Zusicherung enthält nur eine Gewährleistung des Rechts, nicht der Sache.

6. Uebernimmt der Schuldner, der eine Forderung an einen Dritten an Zahlungsstatt abtritt, die Gewährleistung für die gegenwärtige Zahlbarkeit? — Bejaht: in diesem Rechtsgeschäft ist eher eine Zahlung als eine Cession zu erkennen: wenn anders

die an Zahlungsstatt gegebene Forderung nicht beträchtlicher ist, als die Schuld.

7. Muss der Cedent Gewähr leisten, wenn er die Unzahlbarkeit kannte, und sie verschwiegen hat? — Bejaht: dies ist Gefährde von seiner Seite. Pothier Nr. 573.

Art. 1695.

1. Wenn die Forderung eine betagte (à terme) oder eine bedingte war, müsste die Gewährleistung der Zahlbarkeit von der Zahlbarkeit am Tag der erfüllten Bedingung verstanden werden? — Bejaht: die Allgemeinheit der Worte des Art. 1695. steht nicht im Wege: dieser Artikel betrifft nur die Cession der Renten und der im Augenblicke der Uebertragung giebigen Forderungen. Durant. Nr. 516.

2. Wenn die Gewährleistung sogar soweit ausgedehnt worden ist, dass man zahlen und gut stehen (fournir et faire valoir) wolle, bleibt die Bürgschaft auf den Preis der Cession beschränkt? — Bejaht: es wurde damit nur praestare nomen nomini zugesichert. Troplong Nr. 948. Durant. Nr. 515.

3. Wenn dagegen der Cedent versprochen hätte, auf blosse Weisung selbst zu zahlen, so ist er wirklicher Schuldner der Forderung, und kann aufs Ganze belangt werden. Tropl. Nr. 949.

4. Von welchem Zeitpunkte an läuft die Verjährung der Gewährleistungsklage? — Der Gewährleistung des Rechts von dem Tage an, wo hergestellt wurde, dass das Recht nicht existirte (Art. 2257.). — Der Sache aber von dem Tage an, wo die cedirte Schuld fällig geworden ist. Delvinc. T. 7. p. 185. Nr. 517.

Art. 1696.

1. Ist der Verkauf einer Erbschaft, der nur vom vermeintlichen Erben geschehen ist, gültig mit Rücksicht auf den wirklichen Erben, der nicht erscheint? — Verneint: Troplong, Vente Nr. 960. Hypoth. Nr. 468. Duvergier Nr. 303. sq. Durant. Nr. 557. sq. — C. H. 26. Aug. 1833. S. 33. 1. 737. D. 33. 1. 307.

2. Können die Erbschaftsgläubiger den Käufer unmittelbar belangen? — Bejaht: (Arg. Art. 1166.). Troplong Nr. 980. — Verneint: nach römischem Rechte. Durant. Nr. 525.

3. Müssen die vom vermeintlichen Erben vorgenommenen Verkäufe einzelner zur Erbschaft gehöriger Gegenstände Dritten gegenüber aufrecht erhalten werden? — Verneint: diese Verkäufe sind ungültig. Duvergier Nr. 305. — s. jedoch C. H. 3. Aug. 1815. S. 15. 1. 286.

4. Setzt die Cession einer Erbschaft den Cessionar gegen Dritte in Besitz, ohne Bekanntmachung und Annahme? — Das Gesetz schreibt die Bekanntmachung nur vor für Rechte oder Forderungen an Dritte. — Die Vorschrift des Art. 1690. kann auf die Uebertragung der Güter einer Erbschaft nicht angewendet werden, denn das Dasein des Erbrechts ist unabhängig von jeder Klage gegen Dritte: man kehrt in dieser Hinsicht zum allgemeinen Grundsatze zurück, dass das Eigenthum durch die blosse Einwilligung der Parteien übertragen wird. — Indessen wird die Bekanntmachung allemal sehr nützlich sein, wenn auch nicht nothwendig. Denn wenn die Miterben des Cedenten, ohne die Cession zu kennen, mit ihm zur Theilung geschritten wären, so könnte ihnen, bezüglich auf jenen Umstand, keine Verantwortlichkeit zur Last gelegt werden. Duvergier Nr. 351. Troplong Nr. 907. — C. H. 18. Nov. 1819. S. 21. 1. 321. — 16. Juni 1829. S. 29. 1. 161. D. 29. 1. 271. — s. indessen C. H. 23. Juli 1835. S. 35. 1. 481.

5. Findet die Zurückgabe des Preises Statt, wenn der Käufer der Erbschaft unter Ausbedingung der Nichtgewährleistung gekauft hat, und indem er die Gefahr einer Entwährung kannte? — Verneint: (Arg. Art. 1629.). Durant. Nr. 520. — s. Art. 1693.

6. Wenn der Erbe seine Rechte verkauft, nachdem er auf der Gerichtskanzlei erklärt hat, dass er unter der Vorsicht des Inventariums antrete: kommt dem Verkäufer diese Erbvorsicht zu Statten? — Bejaht: doch nur mit der Belastung, die erforderlichen Bedingungen zu erfüllen. Durant. Nr. 528. Troplong Nr. 974. Duvergier Nr. 341. Merlin Success. p. 391. — Questions, Héritier.

7. Wenn er noch nicht unter Erbvorsicht angetreten hätte, würde der Verkauf die unbedingte Antretung zur Folge haben? — Bejaht: der Käufer würde diesem nach sich der Vorsicht des Inventariums nicht bedienen können. Durant. ibid. Merlin, Quest. Héritier §. 2. Malpel Nr. 339.

8. Falls der Kaufvertrag ausdrücklich besagen sollte, dass der Verkäufer seine Rechte mit der Vorsicht des Inventariums veräussere, so würde der Verkäufer seine Erbrechte mit dem Rechtsvortheil, den das Gesetz damit verbindet, übertragen. Durant. ibid.

9. Können die Erbschaftsgläubiger den Käufer unmittelbar belangen? — Bejaht: Durant. Nr. 525.

Art. 1697.

1. Muss der Erbe dem Käufer zurückgeben, was er von einer Person empfangen hat, die sich irriger Weise für eine Schuldnerin der Erbschaft hielt? — In der That hat der Erbe dieses Geld zwar aus Veranlassung der Erbschaft, aber doch nicht aus der Erbschaft empfangen: aber diese Theorie würde ohne Zweifel keinen Beifall in der Anwendung finden. Durant. Nr. 523. Pothier Nr. 539. — Bejaht: (Arg. Art. 1993.), Duvergier Nr. 334.

2. Wenn nach geschehenem Verkaufe einer der Miterben des Verkäufers verzichtet, wächst der Antheil des Verzichtenden dem Cessionar zu, oder bleibt er dem cedirenden Erben? — Man muss die vermuthliche Absicht der Parteien in Erwägung ziehen: nun aber wird bis zum Beweise des Gegentheils angenommen, dass der Verkäufer nur über dasjenige habe verfügen wollen, was ihm im Augenblick des Verkaufes zugehörte, und nicht darüber, was ihm dereinst zugehören könne. Delvinc. T. 7. p. 188. Durant. Nr. 524. Troplong. Nr. 972. Duvergier Nr. 339. sq. — C. H. 8. Febr. 1830. S. 30. 1. 46. — 21. Mai 1828. D. 28. 1. 252.

Art. 1698.

1. Was geschieht, wenn der Erbe eine Nichtschuld bezahlt hat? — Es ist zu unterscheiden: wenn er in Kraft eines Erkenntnisses bezahlte, das ihn als Erben verurtheilt hat, so ist der Käufer gehalten, ihn zu entschädigen, ausserdem aber nicht. Durant. Nr. 523. Pothier Nr. 545.

2. Welche Wirkungen haben Vergleiche, die der Erbe vor dem Verkauf abgeschlossen hat? — Sie müssen vom Käufer gehalten werden: derselbe kann nur fordern, was der Verkäufer bei diesem Anlass etwa empfangen hat. Duvergier Nr. 328.

3. Wären sie nach dem Verkaufe abgeschlossen worden, so müssten sie hinsichtlich der Dritten aufrecht erhalten werden, die in gutem Glauben und in der Unkunde der Cession, die der Erbe vorgenommen hat, gestanden sind. Duvergier Nr. 329.

4. Begründen Schenkungen, die der Verkäufer vor dem Verkaufe gemacht hat, gegen ihn einen Rückgriff auf Gewährleistung? — Bejaht: er hat sich gewissermassen um den Betrag der Schenkung bereichert. Troplong Nr. 967. Durant. Nr. 522. Pothier, Vente Nr. 535. — Andere Meinung: diese Ansicht ist zu strenge: zwischen dem Fall, da der Erbe verkauft, und dem, da er geschenkt hat, ist ein Unterschied, den man nicht

gehörig gewürdigt hat: die geschenkte Sache ist nicht in der Hand des Erben, weil er keinen Preis dafür empfangen hat. Duvergier Nr. 324.

Art. 1699.

1 Was geschieht, wenn ein Miterbe ein der Erbschaft gegenüber streitiges Recht kauft? — Die Miterben können ihn zur Einwerfung anhalten, gegen Vergütung dessen, was er wirklich bezahlt hat. Delvinc. T. 7. p. 188. Duvergier Nr. 392. Troplong Nr. 1005. — In dem einen wie in dem andern Fall hatte die Cession eine rechtmässige Ursache. Durant. Nr. 539.

2. Wie verhält es sich, wenn ein Preis bezahlt worden ist, und der Verkäufer erklärt hat, dass er den Mehrwerth geben wolle? — Diese letztere Zusage wird als nicht geschrieben geachtet; es ist der Art. 1699. in Anwendung zu bringen. Delv. T. 7. p. 189. — Andere Meinung: Man muss die Absicht der Parteien erwägen; die Rechtshandlung darf nicht getrennt werden; wenn es ein Verkauf gewesen ist, so kann die Erbloosung (retrait) ausgeübt werden, nicht aber wenn es eine Schenkung war. Duvergier Nr. 388. Troplong Nr. 1009. — C. H. 15. März 1826. S. 26. 1. 397.

3. Wie aber, wenn es ein Tausch gewesen wäre, d. h., wenn der Käufer des streitigen Rechts eine bestimmte Sache dafür hingegeben hätte? — Hier kann die Erbloosung stattfinden, weil die Cession nicht unter einem Freigebigkeitstitel geschah: was müsste jedoch der Erblooser dagegen zurückgeben? — Nicht die in den Tausch gegebene Sache, weil er sie nicht zu seiner Verfügung hat, mithin nichts anders als den Werth derselben. Delvinc. ibid. Troplong Nr. 1002. — C. H. 19. Oct. 1813. D. Success. p. 492. S. 15. 1. 112.

Art. 1700.

1. Sind Erbrechte schon dann als streitig anzusehen, wenn im Zeitpunkte der Cession ein gerichtliches Theilungsverfahren (instance en partage) anhängig war? — Verneint: die Einschreitung des Gerichtes hat mehr die Aufsicht über die Theilungsgeschäfte, welche die verschiedenen Parteien interessiren, als die Entscheidung der Streitigkeiten, die sie entzweien, zum Zwecke. Duvergier Nr. 372. — Lyon, 24 Juli 1828. S. 29. 2. 141. D. 29. 2. 11.

2. Ist ein, obgleich widersprochenes, Recht streitig, wenn es vorher durch ein in Rechtskraft übergegangenes Urtheil aner-

kannt worden ist? — Verneint: es würde ein Spiel mit den Wirkungen der Rechtskraft sein, wenn man in diesem Falle eine Subrogation zulassen wollte. Duvergier Nr. 373. — C. H. 4. März 1823. S. 23. 1. 204.

3. Muss die Klage auf Subrogation selbst nach beendigtem Rechtsstreite noch zugelassen werden, wenn der Cessionar die Cession geheim gehalten hat, um der Ausübung des Erbloosungsrechtes auszuweichen? — Bejaht: es würde sonst nichts leichter sein, als die wohlbemessene Absicht des Gesetzes zu vereiteln. Duvergier Nr. 378. Pothier Nr. 597. Troplong Nr. 988. — Rouen, 16. März 1812. S. 12. 2. 335. D. Vente, Not. 2. Nr. 2. — D. Recueil périodique, 20. 1. 92.

4. Ist die Verordnung des Art. 1701. beschränkend? könnte die Erbloosung stattfinden, wenn die Cession eine Gesammtheit beträfe, unter welcher die streitige Forderung einbegriffen wäre? — Verneint: die Erbloosung ist nur gegen den Cessionar, nicht zur Begünstigung des cedirten Schuldners eingeführt worden. — Auch noch unter andern Umständen kann in einem solchen Kaufe nichts Tadelnswerthes liegen: so z. B. wo der Verkauf einer streitigen Sache nur wegen des Verkaufs einer andern Sache, worunter sie begriffen, stattfand, z. B., wenn ein Landgut mit den Forderungen an die Pächter verkauft worden ist. Pothier Nr. 593. 595.

Siebenter Titel.

Vom Tausche.

(De l'échange.)

Art. 1705.

1. Wenn der Tausch vollendet, d. h., wenn die Uebergabe gegenseitig geschehen ist, muss diejenige Partei, der eine Sache gegeben wurde, welche der andern nicht zugehörte, die Entwährung abwarten, ehe sie die Vertragsauflösung begehren kann? — Verneint: die Ungültigkeit des Tausches kann auf den Grund des Beweises ausgesprochen werden, dass die eine Partei nicht Eigenthümer der hingegebenen Sache war (Arg. Art. 1599.). Duvergier Nr. 413. Durant. Nr. 544. Favard, Echange Nr. 2. — s. jedoch C. H. 11. Dec. 1815. D. 16. 1. 43.

2. Kann die entwährte Partei die vertauschte Sache von

einem dritten Käufer zurückfordern? — Verneint: dritte, welche mit einer der Tauschpersonen einen Vertrag eingehen, kaben kein Mittel, zu erfahren, ob der andere in der Folge entwährt werden könnte. — Der Tauscher, der erklärt hat, die Sache empfangen zu haben, ist dem Verkäufer zu vergleichen, der den Empfang des Kaufpreises anerkennt. Delvinc. T. 7. p. 207. Merlin, Echange Nr. 2. Favard, Echange Nr. 3. — Bejaht: (Arg. Art. 1184. 958.). — Der Verkauf, wenn die Zahlung nicht erfolgt, wird, auch Dritten gegenüber, aufgelöset (Art. 1184.). Duvergier Nr. 417. Durant. Nr. 546. Merlin, Echange §. 2. D. Echange Nr. 7. 8. — Aix, 25. Mai 1813. S. 13. 2. 364. D. ibid.

Achter Titel.

Von Bestand-, Pacht- oder Miethverträgen.

(Du contrat de louage.)

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

* * *

Zweites Kapitel.

Von dem Mieth- und Pachtvertrag über Sachen.

(Du louage des choses.)

Art. 1713.

1. Von welcher Natur ist der Vertrag, worin gesagt ist, dass ein Theil dem andern den Genuss eines liegenden Gutes während einer gewissen Zeit und gegen einen gewissen Preis überlasse und abtrete? ist es die Bestellung einer Nutzniessung, ein Verkauf oder ein Miethvertrag? — Wenn die Uebertragung um den Preis mehrerer für jedes Jahr des Genusses zu leistenden Zahlungen geschah, so ist es ein Miethvertrag, geschah sie um einen einzigen, wenn auch in mehreren Terminen zu bezahlenden Preis, so ist es die Bestellung einer Nutzniessung auf bestimmte Zeit. Durant. Nr. 17. Duvergier Nr. 33.

2. Ist ein lebenslänglicher Pacht als die Bestellung einer

Nutzniessung anzusehen? — Bejaht: der Verkauf des Genusses auf Lebenszeit gilt für die Bestellung einer Nutzniessung: nun aber ist ein Verkauf auf Lebenszeit, zumal gegen eine jährliche Entrichtung, schlechthin das nämliche, wie ein Pacht auf Lebenszeit. Merlin, Usufruit §. 1. Nr. 3. — Verneint: man muss an dem besondern Begriffe festhalten, der mit dem Worte Pacht verbunden ist; Pacht gilt nicht für Kauf: es bedürfte einer besondern Verabredung, um dem Vertrage den Charakter der Nutzniessung beizulegen. Duvergier Nr. 28. sq. 201. sq. Proudhon, Usufruit Nr. 98. sq. Durant. Nr. 19. Toullier Nr. 387. sq. — C. H. 18. Jan. 1825. S. 25. 1. 334. D. 25. 1. 69. — Andere Meinung: in Ermangelung gegentheiliger Bestimmungen wird vermuthet, dass ein solcher Vertrag die Bestellung einer Nutzniessung enthalte. Pothier, Louage Nr. 27.

3. Es ist unzweifelhaft, dass, wer die Verwaltung einer Sache hat, sie vermiethen kann, obgleich er nicht Eigenthümer ist, kann man aber auch eine fremde Sache vermiethen? — Bejaht: der Vermiether überträgt das Eigenthum nicht, er macht sich nur verbindlich, den Genuss zu überlassen. Pothier, Louage Nr. 20. — Andere Meinung: der Miethvertrag ist nicht ungültig in dem Sinne, dass der entwährte Miether eine Entschädigungsklage gegen den Vermiether hätte: allein die Wirkungen des Vertrages sind verschieden von denen, die aus dem vom Eigenthümer abgeschlossenen Vertrage entspringen. Duvergier Nr. 83.

Erster Abschnitt.

Von den Regeln, die der Miethe und dem Pacht zugleich gelten.

(Des regles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.)

Art. 1715.

1. Wenn bei einem Bestandvertrage, dessen Vollziehung schon begonnen hat, der Zeugenbeweis zulässig sein soll, muss der Werth des Pachtes weniger als 150 Franken betragen? — Bejaht: zur Ausmittelung dieses Werthes muss der Betrag der Pachtzinse für die ganze Dauer des Pachtes zusammengerechnet werden. Duvergier Nr. 15. 266. Durant. Nr. 56. — Dalloz, Louage sect. 1. Art. 1. — Grenoble, 14. Mai 1825. D. 26. 2. 182.

2. Wo der Anfang eines Beweises vorhanden ist, z. B. ein Brief, welcher die Vermiethung wahrscheinlich macht, ist der

Zeugenbeweis zulässig, wenn die Miethzinsen über 150 Franken betragen? — Verneint: dies wäre dem Wortlaute des Gesetzes entgegen. Durant. Nr. 54. — Andere Meinung: im Art. 1715. wurde nur eine Ausnahme von der gesetzlichen Bestimmung gemacht, welche den Zeugenbeweis auch ohne den Anfang eines schriftlichen Beweises zulässt, wenn der Gegenstand 150 Franken oder weniger beträgt; aber es sollten damit nicht die übrigen allgemeinen Regeln über den Beweis der Verträge aufgehoben werden. — Jede Ausnahme von den allgemeinen Regeln muss strenge nach dem Wortlaut ausgelegt werden. Delvinc. T. 7. p. 214. Duvergier Nr. 267. sq. — C. H. 11. Juni 1834. D. 34. 1. 345.

3. Ist der Zeugenbeweis auch über die Bedingungen, gleichwie über das Vorhandensein eines wörtlichen Bestandvertrages, dessen Vollzug bereits begonnen hat, zulässig? — Bejaht: mittelst Anwendung des Arg. a contrario von den A. H. zu Brüssel, 21. Aug. 1807., und Nismes, 14. Juli 1810. D. 19. 7. und 22. Mai 1819. S. 10. 2. 33. — Man kann jedoch dieses Argument nie anwenden, um einen Artikel des Gesetzes das Gegentheil von dem sagen zu lassen, was es in einem andern Artikel sagt. Merlin, Quest. 4. 326. 367. — Nun aber hat der Art. 1716. den Fall vorgesehen, wo der Vollzug des Bestandes begonnen hat, und verordnet, dass dem Eigenthümer auf seinen Eid geglaubt werden solle: der Zeugenbeweis wurde folglich ausgeschlossen. Grenoble, 4. Mai 1825. — Paris, 6. April 1825. J. 19. S. 26. 2. 177. 278. Toullier, 9. 33.

4. Bei mündlichen Bestandbegebungen kann der Beweis der Aufkündigung nicht durch Zeugen geführt werden, wenn der Zins 150 Fr. oder mehr beträgt. C. H. 12. März 1816. D. 19. 9.

Art. 1716.

1. Wenn bei einem Streit über den Zins eines mündlichen Bestandvertrages der Beständer erklärt hat, dass Quittungen vorhanden seien, der Vorlage dieser Quittungen sich jedoch weigert, so kann das Gericht entscheiden, dass dem Eigenthümer auf sein blosses Wort geglaubt werden solle; selbst dann, wenn der Beständer den Eid aufträgt, oder ein Gutachten Sachverständiger verlangt. C. H. 4. Dec. 1823. D. 20. 279. S. 24. 1. 256.

2. Wenn es von der Art sich handelt, wie die Zahlung des bedungenen Zinses zu leisten sei, so muss eher dem vom Pächter vorgeschlagenen Zeugenbeweise, als dem Eide des Eigenthümers stattgegeben werden. Nismes, 14. Juli 1810. P. 11. 690.

Art. 1717.

1. Könnte der Miether, der Klausel ungeachtet, welche ihm die Aftervermiethung untersagt, Dritten erlauben, die in Miethe genommenen Lokale unentgeldlich einzunehmen? — Verneint: es würde allzuleicht sein, wirkliche Aftervermiethungen unter dem Schein unentgeldlicher Vergünstigungen zu verstecken. Duvergier Nr. 367.

2. Kann trotz dem Verbote, in Afterpacht zu geben, der Pachtnehmer in gewissen Fällen das Gut durch Meier oder Theilpächter bearbeiten lassen? — Bejaht: er würde letztere sogar bestellen dürfen, ohne dass sich vorher welche auf dem Gute befunden hätten, wenn aus den Umständen sich ergäbe, dass es die Absicht des Pachtnehmers nicht gewesen sei, das Gut mit eigener Hand zu bauen. Duvergier Nr. 368. sq. Durant. Nr. 78.

3. Muss in dem Falle jener verbietenden Klausel die Aufhebung des Vertrages erkannt werden, wenn die Afterbegebung oder Cession von keinem Nachtheil gewesen ist, wenn sie in dem Zeitpunkte, wo die Aufhebung verlangt wird, schon aufgehört hat, oder wenn der Pachtnehmer sich erbietet, den Cessionar oder Afterbeständer zu vertreiben? — Verneint: die Uebertretung jener Vorschrift zieht nicht die Aufhebung des Vertrages kraft Gesetzes nach sich, in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung des Gegentheils. Duvergier Nr. 370. Toul. Nr. 549. sq. — C. H. 11. Dec. 1820. S. 21. 1. 319. D. Louage. — Siehe indessen Colmar, 16. Aug. 1816. S. 19. 2. 27.

4. Wenn die Befugniss, zu übertragen oder in Aftermiethe zu geben, in allgemeinen Ausdrücken untersagt ist, hat der Bestandnehmer das Recht einer theilweisen Uebertragung oder Afterbegebung? — Bejaht: wenn die allgemeine Untersagung auch das Verbot der theilweisen Afterverpachtung in sich enthielte, zu was sollte die Unterscheidung zwischen dem Ganzen und einem Theile im Art. 1718. dienen? Duvergier Nr. 374. Durant. Nr. 92. — Amiens, 22. Juni 1822. S. 24. 2. 44. D. Louage Nr. 95.

5. Verleiht die Klausel, dass der Bestandnehmer in Aftermiethe geben dürfe, „an wen es ihm beliebt," demselben das Recht, die Sache auch an solche Personen hinzugeben, die ihres Gewerbes halber die Bestimmung der gemietheten Sache verändern? — Die Parteien haben sich lediglich desshalb so ausgedrückt, um über das Recht der Aftervermiethung keinen Zweifel übrig zu lassen. Pothier, Louage Nr. 281. — Andere Meinung:

es sind die Umstände in Rücksicht zu ziehen. Duvergier Nr. 392.

Art. 1720.

1. Darf der Bestandgeber auf einem benachbarten Eigenthum Anlagen machen oder Veränderungen vornehmen, die dem Genuss der vermietheten Sache Nachtheil zufügen könnten? — Bejaht: als Eigenthümer der beiden Grundstücke oder Gebäude hat er unterschiedene Berechtigungen: der Gebrauch der zweiten Liegenschaft ist ihm frei gelassen. — Verneint: der Beständer hat sich durch die Vortheile bestimmt gesehen, welche ihm der Zustand der Dinge im Augenblick des Vertrages gewährte: er konnte nicht annehmen, dass ihm einer jener Vortheile durch Handlungen des Bestandgebers entzogen werden sollte. Duvergier Nr. 109. Pothier, Louage Nr. 76. — Paris, 11. März 1826. S. 26. 2. 286. D. 26. 2. 213.

2. Kann der Bestandgeber bedingen, dass er für seine eigenen Handlungen keine Gewährleistung übernehme? — Verneint: (Arg. Art. 1628.). Eine Handlung des Bestandgebers, wodurch derselbe dem Beständer den Genuss der Sache vollständig entziehen wollte, würde den Vertrag selbst zerstören, und Grund zur Gewährschaftsklage geben, jeder Bedingung des Gegentheils ungeachtet: wohl aber begreift man die Zulässigkeit und Möglichkeit eines Gedinges, das den Bestandgeber von der Verantwortlichkeit für Handlungen entbindet, durch welche bloss der Genuss des Beständers beschränkt würde. Duvergier Nr. 312. Pothier, Louage Nr. 75.

3. Wenn der Bestandgeber die vermiethete Sache nicht durchaus in gutem Stand übergeben, auch während der Bestandzeit die Ausbesserungen nicht bewirkt hat, so hat der Beständer das Recht, nach geendigtem Bestandvertrage Entschädigung zu verlangen, ohne dass der Bestandgeber vorschützen könnte, dass er nicht wegen Herstellung der nöthigen Ausbesserungen in Verzug gesetzt worden sei. Rennes, 22. Dec. 1824.

Art. 1721.

Ist die Verabredung erlaubt, dass der Bestandgeber für die Fehler der vermietheten Sache, oder für einen gewissen bestimmten Fehler nicht gut stehe? — Bejaht: wenn nur der Bestandgeber durch die Verschweigung derselben sich keiner Gefährde schuldig gemacht hat. Duvergier Nr. 345. Pothier, Louage Nr. 114.

Art. 1724.

Kann die Verordnung des Art. 1724. nur vom Miether eines Hauses geltend gemacht werden? — Der hier vorgesehene Fall ist nur als Beispiel angeführt. Wenn man eine Fabrik, Manufaktur oder ein Landgut in Bestand gegeben hat, und die erforderlichen Ausbesserungen eine Zeit hindurch die gänzliche Entbehrung der Sache nach sich ziehen sollten, so kann der Beständer gleich dem Hausmiether die Aufhebung des Vertrages verlangen. Duvergier Nr. 301.

Art. 1726.

1. Kann der Beständer eine Besitzklage anstellen? — Verneint: wer nur durch Vergünstigung einen Besitz erhalten hat, ist zu keiner Besitzklage berechtigt. Pothier, Louage Nr. 286. Duvergier Nr. 318. — C. H. 7. Sept. 1808. S. 8. 1. 555. — 27. April 1827. S. 27. 1. 456. D. 27. 1. 200.

2. Wenn dem Beständer zur Zeit des geschlossenen Vertrages die Ursachen der Entwährung bekannt waren, würde er berechtigt sein, Gewährleistung zu fordern? — Verneint: Arg. des Art. vom Verkaufe. Pothier, Louage Nr. 84. Duvergier Nr. 328. 329.

3. Ist die Verordnung des Art. 1629. auf die Miethe anwendbar? — Verneint: beim Verkauf erwirbt der Verkäufer das Recht auf den Preis vom Tage des Vertrages an: dem Vermiether aber gebührt der Miethzins nur nach und nach in dem Verhältniss des Genusses, den der Miether hat. Duvergier Nr. 330.

Art. 1727.

Kann der Beständer an den Nachbar seines Gutes die Ausschneidung der herüberhängenden Aeste verlangen? — Verneint: er darf nur Thätlichkeiten begegnen, der Bestandgeber muss in dieser Hinsicht klagend auftreten.

Art. 1728.

1. Begründet eine über das letzte Ziel erhaltene Quittung eine Vermuthung für die Zahlung der vorhergegangenen Zieler? — Der Richter hat die Umstände zu würdigen. Delvinc. T. 7. p. 228.

2. Der Beruf oder das Gewerbe des Miethers zu der Zeit, wo der Miethvertrag geschlossen wurde, können, in Ermangelung einer Verabredung, den Gebrauch der vermietheten Sache bestimmen. Er muss sich jeder Handlung enthalten, die, ohne zur Ausübung seines Berufs nothwendig zu sein, dem Vermiether und den übrigen Miethern beschwerlich fällt. Paris, 5. Dec. 1814. D. 19. 46.

Art. 1729.

1. Die Veränderungen, die der Miether eines Hauses in der inneren Eintheilung desselben zu seinem Gebrauche und zu seiner Bequemlichkeit vorgenommen hat, können nicht als Verschlimmerungen betrachtet werden, die zur Auflösung des Vertrages Grund geben. Sie verpflichten den Miether zu nichts anderem, als das Lokal wieder in den Zustand zu setzen, in dem er es übernommen hat. Colmar, 26. April 1815. Pal. 1. Dec. 1816. 309.

2. Der Beständer kann den Bestandvertrag wegen Verschlimmerungen auflösen lassen, die aus ordnungswidrigem Gebrauch der vermietheten Sache auf Seiten des Beständers herrühren. Der Beständer kann sich nicht bis zum Ablaufe des Pachtvertrages im Besitz erhalten, um dann die Sache in ausgebessertem Zustande zurückzugeben, oder den durch die Verschlimmerung verursachten Schaden zu ersetzen. Brüssel, 18. Mai 1822.

3. Die Gerichte sind in den Fällen der Art. 1729. und 1766. nicht unbedingt verpflichtet, die Auflösung auszusprechen, sie können, obgleich eine Verschlimmerung und ein ordnungswidriger Gebrauch der Sache dargethan ist, die Klage je nach Umständen verwerfen, in Erwägung z. B., dass der Schaden noch neu und leicht zu verbessern ist. C. H. 19. Mai 1825. J. 19. S. 26. 1. 240.

Art. 1730.

Muss der Beständer die Sache zurückgeben, wenn er Eigenthümer derselben zu sein behauptet? — Bejaht: er besass nicht für sich, sondern für den Bestandgeber. Delvinc. T. 7. p. 226.

Art. 1731.

1. Kann im Fall dieses Artikels der Beweis durch Zeugen geführt werden, wenn der Unterschied mehr als 150 Fr. ausmacht? — Verneint: er wird für eine höhere Summe nur dann zugelassen, wenn es dem Gläubiger unmöglich gewesen ist, sich einen schriftlichen Beweis zu verschaffen. Delvinc. T. 7. p. 227. — Bejaht: es handelt sich hier vom Beweise einer Thatsache, und nicht vom Beweise eines Vertrages: der Zeugenbeweis ist folglich in jedem Falle zulässig. Duvergier Nr. 443. Durant. Nr. 101. Bourges, 2. März 1825. S. 25. 2. 358.

2. Welche Wirkung hat das Gedinge, wodurch der Beständer verbindlich gemacht wird, die Ausbesserungen zu übernehmen, ohne näher zu bestimmen, ob darunter der Aufwand für Bau und Besserung (réparations locatives) verstanden werde? —

Die Gerichte haben auf die Umstände Rücksicht zu nehmen. Duvergier Nr. 449. — Caen, 7. Jan. 1828. S. 28. 2. 270.

3. Ist der Art. 1732. in dem Sinne zu verstehen, dass, die Art der während des Genusses eingetretenen Verschlimmerung möge sein, wie sie wolle, dieselbe dem Verschulden des Pächters zugeschrieben werde? — Die Vermuthung des Verschuldens dürfte nur auf Bau und Besserung sich beschränken. Letztere unterscheiden sich von den andern vornämlich darin, dass bei ihnen die Verschlimmerung als durch Handlungen der Menschen begangen vermuthet wird. — Siehe Art. 1754. 1755. in Verbindung.

Art. 1733.

1. Für welche Arten von Fehlern ist der Beständer haftbar? — Für jede Art derselben (Arg. Art. 1732.). Duvergier Nr. 10.

2. Kann die gesetzliche Vermuthung des Fehlers auch von andern als dem Vermiether geltend gemacht werden? — Bejaht: eine Feuersbrunst wird immer nur durch einen Fehler, durch Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit verursacht (Arg. Art. 1382. f.). Toullier Nr. 172. — Verneint: jeder Kläger muss beweisen, dass sein Klagbegehren gegründet ist. Nur gegen den Miether und bloss zu Gunsten des Vermiethers macht der Art. 1733. eine Ausnahme. Merlin, Incendie Nr. 10. Proudhon, Usufr. Nr. 1476. sq. D. Incendie. Duvergier Nr. 410. sq. Durant. Nr. 150. — C. H. 11. April 1831. S. 31. 1. 196. — 18. Dec. 1827. S. 28. 1. 44.

3. Ist der Miether für die von Dritten verursachten Verschlimmerungen haftbar, wenn sie aus feindseligen Gesinnungen gegen ihn gehandelt haben? — Verneint: diess ist ein Fall höherer Gewalt. Duvergier Nr. 438.

4. Ist er verantwortlich für den Zufall, dem ein Fehler von seiner Seite vorangegangen ist? — Ja, wenn dieser Fehler die Veranlassung zu dem Zufall gegeben hat. Duvergier Nr. 436.

5. Kann die gesetzliche Vermuthung des von den Miethern begangenen Fehlers von ihnen gegen den Eigenthümer geltend gemacht werden, der das Zimmer selbst bewohnte, wo die Feuersbrunst ihren Ursprung nahm? — Verneint: man würde annehmen, dass die Feuersbrunst durch Zufall entstanden sei, vorbehaltlich des vom klagenden Miether zu führenden Gegenbeweises. Duvergier Nr. 415. — C. H. 18. April 1827. S. 28. 1. 44. D. 28. 1. 62. — 1. Juli 1834. S. 34. 1. 556.

6. Ist die gesetzliche Vermuthung eines Fehlers gegen den

Miether vorhanden, wenn der Eigenthümer das Haus selbst bewohnt? — Verneint: er war zugegen, um seine Sache zu beobsichten. Durant. Nr. 109. — Bejaht: die Anwesenheit des Eigenthümers in einem seiner Zimmer hindert nicht, dass dem Miether nicht die Obsorge über das von ihm gemiethete Lokal obliege. Der Eigenthümer hat keinen Beruf zur Aufsicht in den von den Miethern eingenommenen Zimmern. Duvergier Nr. 416. Lyon, 17. Januar 1834. S. 34. 2. 242. D. 34. 1. 150.

7. Ist das Gedinge gültig, wodurch ein assekurirter Eigenthümer der Assekuranz-Gesellschaft alle seine Rechte gegen den Miether cedirt? — Verneint: die im Art. 1733. zum Vortheil des Eigenthümers aufgestellte gesetzliche Vermuthung ist eine exorbitante Ausnahme des gemeinen Rechts. Colmar, 13. Januar 1832. S. 33. 2. 105. — Bejaht: sobald es von einer dem Vermiether gebührenden Entschädigung sich handelt, so kommt es wenig darauf an, ob die Klage vom Vermiether in Person oder von einem Dritten, seinen Rechten Subrogirten, angestellt werde. Die gesetzliche Vermuthung eines Fehlers ist nur der Entschädigungsklage des Vermiethers anhängig. Jenes Gedinge hat nichts sittenwidriges. Toullier T. 11. Nr. 175. Duvergier Nr. 418. — C. H. 1. Dec. 1834. S. 35. 1. 148. D. 35. 4. 67. — 13. April 1836. S. 36. 1. 271.

8. Worin besteht die Entschädigung, die der Miether dem Vermiether zu leisten gehalten ist? — Er muss die zur Ausbesserung oder zum Wiederaufbau der zerstörten Gebäude erforderliche Summe, und nicht bloss den wirklichen Werth des Gebäudes bezahlen. Duvergier Nr. 419.

9. Besteht die Vermuthung eines begangenen Fehlers auch dann gegen den Miether, wenn der Vermiether nicht sowohl den Werth des abgebrannten Gebäudes, als vielmehr eine Entschädigung für die Mobilien fordert, womit seine Zimmer versehen waren? — Verneint: er klagt alsdann nicht als Vermiether, sondern als Hausbewohner. Duvergier Nr. 420. — Lyon, 17. Jan. 1834. S. 34. 2. 241. D. 34. 2. 150.

10. Kann der Miether die gesetzliche Vermuthung des Fehlers gegen denjenigen geltend machen, durch dessen Handlungen der Schaden entstanden ist? — Verneint: er muss einen vom Beklagten selbst begangenen Fehler beweisen. Duvergier Nr. 432.

11. Kann derselbe auch vom Eigenthümer gegen den After-

pächter geltend gemacht werden? — Bejaht: der Eigenthümer kann die Klagen seines Miethers anstellen, denn er wird Gläubiger schon durch die Thatsache der Verschlimmerung. Duvergier Nr. 434.

Art. 1734.

1. Wenn der Eigenthümer das Haus bewohnt, kann er, dieses Umstands ungeachtet, eine Sammtklage gegen die Miether anstellen? — Die Sammtverbindlichkeit fällt hinweg, denn es ist weder Gewissheit noch Vermuthung vorhanden, dass die Feuersbrunst vielmehr bei den Miethern als bei dem Eigenthümer entstanden sei. Duvergier Nr. 425.

2. Wenn ein Haus niedergerissen worden ist, um die Verbreitung der Feuersbrunst zu hemmen, kann der Eigenthümer desselben von den Eigenthümern der geretteten Häuser Entschädigung fordern? — Bejaht: Durant. Nr. 115.

Art. 1736.

1. Wie verhält es sich, wenn das vermiethete Grundstück von der Beschaffenheit ist, dass die Früchte desselben weder alljährlich noch in bestimmten Zeitfristen gewonnen werden können, z. B. Minen, Torfgruben, Steinbrüche? — Wenn hier die Dauer der Miethe nicht im Vertrage bestimmt ist, so ist die Regel des Art. 1736. in Anwendung zu bringen, obgleich es von keinem Hause sich handelt. Duvergier Nr. 487.

2. Hat eine in Privaturkunde geschehene Aufkündigung volle Beweiskraft gegen alle Betheiligten? — Ja, wenn sie in Doppelschrift geschehen ist, nicht aber, wenn nur ein einziges Original vorhanden, und in der Hand der einen Partei geblieben ist, die es also nach Gutdünken vernichten kann. Duvergier Nr. 492.

3. Bedarf die mündliche oder briefliche Aufkündigung zu ihrer Gültigkeit der Annahme? — Verneint: Duvergier Nr. 493. — Siehe jedoch Durant. Nr. 122.

Art. 1738.

1. Kann eine stillschweigende Miethverlängerung (reconduction) auch bei der Vermiethung von Fahrnissstücken stattfinden? — Ja, wenn es solche Fahrnissstücke sind, die der Miether gewohnter Weise zu miethen pflegt; doch findet hier — anders wie bei Liegenschaften — die stillschweigende Miethverlängerung nur für die Zeit Statt, während welcher der Miether sie mit Einwilligung des Vermiethers noch behält. Der Grund hiervon liegt darin: das Ziel der Pachten und Miethen beginnt an gewissen

Zeitpunkten, die Miethe der Fahrniss aber zu jeder beliebigen Zeit. Pothier Nr. 371. 372.

2. Erfolgt bei Pächten von unbestimmter Dauer eine Pachtverlängerung beim Ablauf eines jeden Zieles? — Erstrecken sich die für die Erfüllung des Pachts gegebenen Unterpfänder auch auf die aus der stillschweigenden Verlängerung entspringenden Verbindlichkeiten? — Bejaht: es bleibt stets einer und derselbe Pacht. — Die herkömmlichen Zieler sind keine der Dauer des Pachtes gesetzte Gränzen, sondern, die zur Zahlung der Pacht- oder Miethzinsen bestimmten Zeitpunkte. Durant. Nr. 117. Duvergier Nr. 510.

Art. 1739.

Kann der Wille, keinen neuen Vertrag einzugehen, anders nicht, als durch die Zustellung einer Aufkündigung an den Tag gelegt werden? wie z. B. wenn der Vermiether mit einer andern Person einen Miethvertrag abschliesst? — Dem strengen Rechte nach kann hier keine stillschweigende Miethverlängerung stattfinden: gleichwohl kann der Miether eine Entschädigung verlangen, wenn so viele Zeit umlaufen war, dass er mit Grund eine Miethverlängerung erwarten konnte. Pothier Nr. 350.

Art. 1741.

1. Zieht die Auflösung der Miethe wegen nicht geleisteter Zahlung auch die Auflösung der Aftervermiethungen nach sich? — Bejaht: nemo plus juris etc. — Die Rechte des Aftermiethers sind genau die nämlichen, wie die des Miethers. — Verneint: das Recht eines Pachtbegebers kann bisweilen aufgelöset werden, ohne dass beim Pächter dasselbe geschieht, so können z. B. Verpachtungen, die ein Nutzniesser abgeschlossen hat, sein Nutzniessungsrecht überdauern. — Wer Eigenthümer unter einer auflösenden Bedingung ist, verwaltet dasselbe so lange, als das Eigenthum auf seiner Person haftet: Verpachtungen sind nichts anders, als eine Ausübung des Verwaltungsrechtes. — Der Afterpächter konnte nicht voraussehen, dass sein Verpächter seine Verpflichtungen nicht erfüllen werde. — Eine Afterverpachtung ist keine Uebertragung des Pachtes, es entstehen durch dieselbe zwischen dem Pachtnehmer und Afterpächter ganz eigene Verbindlichkeiten. — (Arg. Art. 958.) Duvergier Nr. 540.

2. Der Art. 1741. sagt, dass „der Bestand erlischt" (se resout), und nicht, dass er aufgelöset werden könne. Die Setzung in Verzug ist also nicht nothwendig, wie im Fall des Art. 1656.,

noch ist die Auflösung in die Willkür des Richters gestellt, wie im Falle des Art. 1184. — Es genügt also, den Pächter zu benachrichtigen, dass man von der Klausel der Auflösung Gebrauch mache, und dass der Pacht nicht mehr bestehe. — Dijon, 31. Juli 1817. — Poitiers, 31. Juli 1806. D. 19. 24.

Art. 1742.

Wenn der faktische Besitzer eines fremden Grundstückes in gutem Glauben sich befindet, sind alsdann die von ihm abgeschlossenen Pachtverträge verbindlich für den Eigenthümer, der ihn entwährt? — Verneint: sein guter Glaube gab ihm ein Recht auf die Früchte, verlieh ihm aber keine Eigenschaft, vermittelst deren er auf irgend eine Weise eine fremde Sache einer Verbindlichkeit unterwerfen konnte. Der Code enthält überdies keine Verordnung, welche dergleichen Verpachtungen für den Eigenthümer für verbindlich erklärte. Durant. Nr. 135. Duvergier Nr. 531. — Siehe indessen Delvinc. T. 7. p. 234.

Art. 1743.

1. Wenn der Vorbehalt in den Pachtvertrag aufgenommen, aber im Kaufvertrage nichts davon erwähnt worden ist, kann der Käufer den Pächter vertreiben? — Verneint: es wird angenommen, der Verkäufer habe dem Käufer alle Rechte übertragen wollen, die er an der verkauften Sache hatte. (Arg. Art. 1743. 1748.) Bejaht: der Pächter hat bloss eine Entschädigungsklage gegen den Verpächter. Duvergier Nr. 543. Durant. Nr. 148. Delv. T. 7. p. 238.

2. Da der Käufer nicht gehalten ist, den Inhaber eines Pachtes ohne sicheres Datum im Genusse zu belassen, so fragt es sich, ob letzterer zum Vollzuge des Pachtes angehalten werden könne? — Verneint: die Rechte der Parteien müssen sich gegenseitig entsprechen: die eine kann nicht stärker verpflichtet werden, als die andere. Doch ist der Fall auszunehmen, wo der Verkäufer dem Käufer seine Rechte gegen den Pächter cedirt haben sollte. Durant. Nr. 147. Pothier Nr. 298. — Andere Meinung: Gegenseitigkeit gehört nicht zum Wesen des Vertrages: die Parteien könnten bedingen, dass die eine von ihnen das Recht haben solle, vom Pacht abzugehen, und die andere ihn halten müsse. — Die Art. 1429. 1430. und 1718. geben Beispiele von Verordnungen, die dem Verpächter das Recht zugestehen, den Vertrag aufzulösen, ohne ein gleiches Recht dem Pächter zu gestatten. Duvergier Nr. 551.

3. Muss derjenige, der vom Bestandgeber ein Grundstück vermittelst einer Schenkung unter Lebenden erworben, den Pacht halten, der am Tage der Schenkung noch kein sicheres Datum erlangt hat? — Bejaht: die Erkenntlichkeit verpflichtet ihn zur Haltung des Vertrages, um nicht den Geschenkgeber dem Rückgriffe des Beständers auszusetzen. Pothier Nr. 296. Delvinc. T. 7. p. 237 — Verneint: warum hat der Geschenkgeber keinen Vorbehalt darüber gemacht? — Auf diese Weise würde dem Geschenkgeber die Freiheit gelassen sein, die Schenkung zu widerrufen, oder wenigstens nach Willkür zu modificiren. Dur. Nr. 146. Duvergier Nr. 556.

4. Eben so verhält es sich beim Vermächtnissnehmer.

5. Wenn die Sache auf Andringen der Gläubiger verkauft wird, muss der Käufer den Pacht halten, selbst wenn derselbe ein langjähriger, z. B. auf 27 oder 36 Jahre, abgeschlossen sein sollte? — Bejaht: doch den Fall einer Gefährde ausgenommen. Delvinc. T. 7. p. 233.

6. Wenn der Beständer keinen Vertrag mit sicherem Datum hat, kann der Käufer ihn sogleich vertreiben, wenn er sich nicht im Kaufvertrage verbindlich gemacht hat, den Bestand zu halten? — Verneint: er muss die für die Vertreibung der Beständer, die keinen urkundlichen Vertrag haben, vorgeschriebenen Regeln beobachten. (Arg. Art. 1748.) Durant. Nr. 144. 145. Delvinc. T. 7. p. 236. Duvergier Nr. 546. D. Louage Nr. 597.

7. Wenn der Käufer den Beständer im Genusse gelassen hat, muss das während einer gewissen Zeit beobachtete Stillschweigen als eine Genehmigung des vorher bestandenen Pachtes angesehen werden, so dass er verpflichtet wäre, denselben für die ganze noch künftig laufende Zeit zu halten? — Verneint: er kann dem Genuss ein Ende machen, wenn er beobachtet, was Art. 1774. und 1775. vorgeschrieben ist. Durant. Nr. 145. Pothier Nr. 300. — Bejaht: man hat aus diesem Umstande die Folgerung zu ziehen, dass der Käufer gesonnen war, den Bestand zu vollziehen und zu genehmigen. Allerdings ist ein Bestand, der kein sicheres Datum hat, bezüglich auf den Käufer als nicht vorhanden zu betrachten: demgemäss wird der Beständer in die Lage eines solchen gesetzt, dessen Bestand keine bestimmte Dauer hat. Allein die Gestalt der Sachen verändert sich, wenn bewiesen wird, dass der Käufer von dem Bestand in Kenntniss gesetzt worden ist,

dass ihm der Inhalt bekannt war, und dass er zum Vollzuge desselben seine Einwilligung ertheilt hat. Duvergier Nr. 550.

8. Wenn bloss die Nutzniessung der vermietheten oder verpachteten Liegenschaft verkauft worden, so verhält es sich eben so, wie im Falle des Verkaufs der Liegenschaft selbst. Durant. Nr. 142.

Art. 1748.

Der Art. 1748. setzt einen schriftlichen Miethvertrag voraus: allein es scheint, dass diese Verordnung auch auf den Fall einer bloss mündlichen Vermiethung Anwendung finde: denn in der That ist die Aufkündigungsfrist nicht das Resultat einer Uebereinkunft, sondern des zu Gunsten des Pächters oder Miethers bestehenden Gesetzes oder Herkommens; einem Miether muss die nöthige Zeit gelassen werden, eine andere Wohnung zu suchen, einem Pächter, die von ihm ausgesäeten Früchte einzuheimsen. — Indessen hat der A. H. zu Turin im entgegengesetzten Sinne entschieden. D. 19. 37.

Art. 1751.

Kann der Käufer mit Wiederkaufsvorbehalt den Pächter vertreiben, dessen Bestandvertrag kein sicheres Datum hat? — Das Gesetz unterscheidet nicht. Indessen hat es kein Bedenken, dass nicht der Käufer einem Beständer aufkündigen könne, der nur in Kraft eines mündlichen Vertrages geniesst, unter Beobachtung der herkömmlichen Fristen. Durant. Nr. 154. Duvergier Nr. 553.

Zweiter Abschnitt.

Von den besondern Regeln des Miethvertrags über Häuser und Fahrniss.

(Des règles particulières des baux à loyer.)

Art. 1753.

1. Wie ist der Zins der Aftermiethe dem Eigenthümer gegenüber festzusetzen, wenn der Pachtvertrag mündlich geschlossen, oder ohne sicheres Datum ist? — Das Gericht hat ex aequo et bono zu erkennen; es kann sogar ein Gutachten Sachverständiger erheben.

2. Was geschieht, wenn der Miether einer verbietenden Klausel ungeachtet eine Aftervermiethung eingegangen ist? — Man unterscheide: wenn der Eigenthümer von dieser Aftermiethe keine Kenntniss hatte, so hat er für seine ganze Forderung ein Vorzugsrecht,

wie auf die Fahrniss des Miethers selbst: — nicht aber, wenn die Aftervermiethung ihm bekannt war; man bringt alsdann den Art. 1753. zur Anwendung.

3. Wenn der Miether der Befugniss der Aftervermiethung geniesst, darf man aus den Art. 1752. und 1753. in Verbindung schliessen, dass er, ohne Sicherheit zu leisten, die bereits eingebrachte Fahrniss wieder hinwegbringen dürfe? — Verneint: die Aftermiether sind gegen den Eigenthümer nur bis zum Betrage des Aftermiethzinses verbindlich: man begreift demnach, dass der Vermiether ein Recht habe, gegen die Hinwegführung der Fahrniss Einsprache einzulegen: widrigenfalls würde er vielleicht keine genügende Sicherheit mehr finden.

4. Würde im Falle eines Gerichtszugriffes auf die vermiethete oder verpachtete Liegenschaft der Miether gegen die Gläubiger die vorschussweise geleisteten Zahlungen geltend machen können? Bejaht: wenn es Handschriftgläubiger sind; wenn sie ein Unterpfandrecht von älterem Datum als der Miethvertrag haben, so kann der Miether dergleichen Zahlungen, die in Folge einer Klausel des Miethvertrages geleistet worden, nicht vorschützen, sondern nur solche, die den Ortsgebräuchen gemäss geschehen sind. Durant. Nr. 163. — Verneint: (Arg. Art. 1753.) — Andere Meinung: der Art. 1753. verordnet in Betreff der Aftermiether, nicht des Hauptmiethers; hier finden nicht die gleichen Gründe Anwendung: vorbehaltlich des Beweises für die Gläubiger, dass die zum Voraus geleisteten Zahlungen die Gefährdung ihrer Rechte beabsichtet haben. Toullier, T. 7. Nr. 81. T. 6. Nr. 365. Duvergier Nr. 464.

Art. 1758.

1. Da die stillschweigende Miethverlängerung eine neue Einwilligung voraussetzt, so fragt es sich, ob sie geschehen kann, wenn der Vermiether oder Miether eines Hauses gestorben, oder wahnsinnig geworden ist, und minderjährige Kinder hinterlassen hat? — Hiezu wäre erforderlich, dass dem Vermiether oder seinen Kindern ein Vormund gesetzt sei. Durant. Nr. 171.

2. Wie aber, wenn der Genuss bereits begonnen hatte? — Der Miethvertrag würde alsdann nicht erlöschen; man kann allerdings in der stillschweigenden Miethverlängerung der Häuser nicht eben so viele Miethverträge als Zieler sehen: es besteht nur ein Miethvertrag: hierin unterscheidet die Miethe sich vom Pachte der Feldgüter. Die stillschweigende Miethverlängerung ist wie ein ohne schriftliche Abfassung, d. h. ohne Festsetzung einer

Zeit geschlossener Miethvertrag anzusehen: mit den Worten, „nach Ortsgebrauch“ (pour le terme fixé par l'usage des lieux), will der Art. 1758. nichts anders als dieses sagen. Durant. ibid.

3. Darf man aus der Zusammenstellung der Art. 1736. und 1757. schliessen, dass der Miether und Vermiether sich gegenseitige Aufkündigung schuldig sind, wenn es von einem ohne bestimmtes Ziel geschlossenen Miethvertrage über Möbeln sich handelt? — Bejaht: der Miether muss allerdings benachrichtigt werden, damit er sich andere Möbeln verschaffen, und der Vermiether, damit er sie aufs neue vermiethen könne.

Dritter Abschnitt.

Von den besondern Regeln der Pachtverträge.

(Des règles particulières aux baux à ferme.)

Art. 1763.

Hat der Pächter den Genuss der Anschwemmungen? — Bejaht: die Anschwemmung bildet mit dem Grundstück nur ein und dasselbe Ganze. Durant. Nr. 81. — Andere Meinung: dem Pächter kann der Genuss der Anschwemmung nicht entzogen werden, allein er muss dafür einen verhältnissmässigen Zuschuss zum Zins entrichten. Duvergier Nr. 356.

Art. 1765.

Lässt daraus, dass das Gesetz wegen Anwendung der Verordnung des Art. 1765. auf den Titel vom Verkaufe verweiset, sich folgern, dass die Klage, sowohl auf Erhöhung als auf Verminderung des Preises, binnen Jahresfrist angestellt werden müsse? — Verneint: nur in Bezug auf die Preiserhöhung oder Minderung, und nicht auf die Dauer der Klage verweiset das Gesetz auf den Verkauf. Die Klage währt dreissig Jahre. Durant. Nr. 180.

Art. 1768.

1. Sollte der Pächter nicht ebenfalls unter den im Art. 1768. ausgedrückten Nachtheilen gehalten sein, eine Rechtsstörung anzuzeigen, z. B. eine Verkündigung des Eigenthums, mit dem Verbote, an andere Personen als den Verkündiger Zahlung zu leisten? Bejaht: Delvinc. T. 7. p. 225.

2. Ist die Verordnung des Art. 1768. auf Feldgüter zu beschränken, oder findet sie auch Anwendbarkeit auf städtische Grundstücke? — Bejaht: wenn das Gesetz nur von Feldgütern

spricht, so geschieht es darum, weil eigenmächtige Eingriffe hier leichter geschehen können, als bei jenen. Delvinc. T. 7. p. 225.

Art. 1771.

Ist die Verordnung des Art. 1771. auch auf den Fall anwendbar, wo der Verlust der bereits geschnittenen Früchte von einem ausserordentlichen Zufall herrührt? — Verneint: der Pächter kann bei den ausserordentlichen Zufällen keinen grössern Anspruch auf Nachlass machen, als bei den gewöhnlichen: jeder Verabredung entgegengesetzten Inhalts unbeschadet. Metz, 10. März 1825. S. 29. 2. 172.

Art. 1773.

1. Kann man aus Art. 1773. Absatz 2. schliessen, dass der Verlust den Pächter nicht treffe, wenn im Vertrage über die Zufälle nichts gesagt ist? — Verneint: das Gesetz will nur zu erkennen geben, dass er keinen Nachlass fordern könne, wenn er die Zufälle übernommen hat, selbst wenn die Ernte ganz zu Grunde gegangen sein sollte. Delvinc. T. 7. p. 247.

2. Wenn der Pächter die vorgesehenen oder unvorgesehenen Zufälle über sich genommen hat, ist er für die Landesparzellen haftbar, die die Gewalt des Wassers hinweggeschwemmt hat, oder für die durch höhere Gewalt zerstörten Gebäude? — Verneint: in den Art. 1759. ff. ist nur von Ernten die Rede, und in der nämlichen Beziehung handeln die Art. 1772. f. von Zufällen. Durant. Nr. 213.

3. Wenn der Pächter genöthigt war, vor dem heranrückenden Feinde zu entfliehen, und desshalb den Bau seiner Felder aufzugeben, so wird allgemein angenommen, dass ihm der Erlass seiner Pachtschuldigkeit gebühre; verhält es sich eben so, wenn er vor einer drohenden Verhaftung entwichen ist? — Man unterscheide: wenn er freigesprochen, oder wenn die Sache nicht weiter verfolgt worden, so kann er Nachlass begehren, nicht aber im Falle der Verurtheilung. Durant. Nr. 211.

4. Wenn er den Bau der Felder nur desshalb aufgegeben hätte, um sich dem persönlichen Verhafte wegen Schulden zu entziehen, so würde er keinen Nachlass begehren können, auch wenn er die Zufälle nicht über sich genommen hätte. Dur. ibid.

5. Wie ist es mit Feuersbrünsten, die aus andern Ursachen als dem Blitz herrühren? — Es wird vermuthet, der Pächter habe sie verschuldet, und kommen die Art. 1733. f. zur Anwendung.

6. Wenn der Pächter die vorgesehenen oder unvorgesehenen

Zufälle vermeiden konnte, so bleibt der Verlust ihm zur Last: die Gerichte haben indessen die Umstände zu würdigen.

7. Die im Art. 1773. gegebenen Beispiele sind nicht beschränkend. Der Inhalt dieses Artikels geht auf alle Zufälle jeder Gattung, als Mäuse- oder Hamsterfrass etc. so wie auch auf alle ausserordentliche nicht namentlich bezeichnete Zufälle.

8. Der Verzicht des Pächters eines Feldgutes auf jede Art von Entschädigung oder Preisminderung wegen vorgesehener oder unvorgesehener Zufälle, die er über sich zu nehmen erklärt, ist nur von den natürlichen Zufällen zu verstehen, wodurch der Ertrag an Früchten minder ergiebig wird, nicht von Handlungen der Menschen, welche die Substanz der gemietheten Sache ändern, oder den Genuss des Pächters verringern. Turin, 16. März 1811. P. 12. 241.

Art. 1775.

Aus dem Inhalt dieses Artikels ergibt sich deutlich genug, dass es keiner Aufkündigung bedarf, um die Verpachtung zu beendigen. Wie aber ist dies mit Art. 1736. in Verbindung zu bringen, der im Abschnitte von den Regeln, die der Miethe und Pacht zugleich gelten, vorkommt, und besagt: „ist der Bestandvertrag mündlich abgefasst worden, so kann er nur unter Beobachtung der durch Ortsgebrauch festgesetzten Frist aufgekündigt werden.“ — Es bleibt hier nichts anders übrig, als den letztern auf die Vermiethung der Häuser zu beschränken, und zu sagen, dass er mit Unrecht in den Abschnitt gesetzt worden, wo er sich findet. In der That ergibt sich augenscheinlich aus dem Protokoll über die Discussion des Art. 1736. im Staatsrathe, dass derselbe nur für die Vermiethungen der Häuser vorgeschlagen und angenommen worden ist. Merlin, Bail. Fournel lois rurales, 1. 379. — Siehe Art. 1737. und 1776.

Art. 1778.

Wenn der Pächter einen Weinberg oder Obstgarten angelegt hat, ohne nach seinem Pachtvertrage dazu schuldig zu sein, so richtet sich die Entschädigung nach dem dadurch erzielten Mehrwerthe des Grundstücks, nach Abzug der Differenz zwischen dem Genuss, den dies ihm gewährte, und demjenigen, den er ohne jene Anlagen gehabt haben würde. Durant. Nr. 220.

Drittes Kapitel.

Von dem Dienstverding.

(Du louage d'ouvrage et d'industrie.)

* * *

Erster Abschnitt.

Von Verdingung der Dienstboten und Arbeiter.

(Du louage des domestiques et ouvriers.)

Art. 1780.

1. Kann ein Dienstherr sich gültiger Weise anheischig machen, einen Dienstboten lebenslänglich zu behalten? — Verneint: (Arg. Art. 1780.): allein er ist Entschädigung schuldig. Paris, 20. Juni 1826. D. 27. 2. 9. — Andere Meinung: da der Vertrag unerlaubt war, so kann er keinen Schadensersatz begründen. Bordeaux, 23. Jan. 1827. D. 27. 2. 181.

2. Wie verhält es sich, wenn der Arbeiter oder Dienstbote seine Dienste für eine bestimmte Zeit vermiethet, die aber der wahrscheinlichen Lebensdauer gleichkommt oder sie übersteigt? — Dies ist eine indirekte Uebertretung des Art. 1780.

Art. 1781.

1. Es fragt sich hier nur vom verfallenen Jahrgange, der ganz rückständig oder ganz bezahlt sein kann, und vom laufenden, auf welchen Abschlagszahlungen etwa berichtigt wurden: wie aber verhält es sich mit den früheren Jahrgängen? — Sie sind verjährt. (Art. 2272.)

2. Wie ist es hinsichtlich der übrigen Arbeiter, deren Klage in sechs Monaten verjährt? (Art. 2271.) — Die Versicherung des Dienstherrn kann augenscheinlich nur für die sechs letzten Monate zugelassen werden: allemal die Anwendung des Art. 2275. vorbehalten.

3. Müssen die Erben oder Rechtsfolger des Dienstherrn, die vom Arbeiter oder Dienstboten belangt werden, sich an die Versicherung der letztern über den Betrag ihres Lohns oder ihrer Gehalte binden? — Verneint: der Arbeiter kann die Weigerung der Erben oder Rechtsfolger, seiner Versicherung zu glauben, nicht zu seinem Vortheil geltend machen. — Wenn erstere nicht im Stande sind, eine Versicherung zu geben, so hat das Gericht ex aequo et bono zu erkennen.

Zweiter Abschnitt.

Von Fuhr- und Schiffleuten.

(Des voituriers par terre et par eau.)

Art. 1782.

1. Wäre der Spediteur zum Zeugenbeweise zuzulassen, wenn die übergebene Sache mehr als 150 Franken betrüge? — Verneint: es war ihm unbenommen, sich vom Fuhrmann einen Empfangschein geben zu lassen. Seine Stellung in dieser Beziehung ist verschieden von der eines Individuums, welches eine nothgedrungene Hinterlegung gemacht hat. Durant. Nr. 242.

2. Wenn die Uebergabe der Effekten unwidersprochen ist, so kann der Zeugenbeweis selbst über mehr als 150 Franken zugelassen werden: denn es handelt sich hier nur von Festsetzung des Betrages der verlorenen Effekten. Der Fuhrmann ist seiner Verpflichtung zur Aufbewahrung nicht nachgekommen. Durant. Nr. 243. — C. H. 13. Vend. J. 10. 6. Febr. 1809. S. 9. 1. 73.

Art. 1783.

Sind die Unternehmer öffentlicher Fuhrwerke für den Verlust der Pakete verantwortlich, die den Conducteurs ihrer Fuhrwerke unmittelbar zugestellt worden sind? — Verneint: der Unternehmer konnte auf diese Gegenstände keine Aufmerksamkeit richten. Durant. Nr. 245. — C. H. 29. März 1814. Favard, Louage sect. 2. §. 2.

Art. 1784.

1. Der Frachtversender (commissionnaire du roulage) ist bei eigener Verantwortlichkeit gehalten, richtig zu stellen, ob die Effekten, deren Transport er übernimmt, von der Menge und Beschaffenheit seien, wie der Frachtbrief besagt. Der Beweis würde für ihn nicht genügen, dass er das Empfangene getreulich transportirt und überliefert habe. Der Frachtbrief setzt ihn in die Verpflichtung, alles abzuliefern, was darin enthalten ist, ohne dass ihm erlaubt wäre, einen Irrthum vorzuschützen, der in den Magazinen des Ortes der Abfahrt vorgegangen sein solle. C. H. 20. Mai 1818. D. 4. 446. S. 18. 1. 366. — Siehe C. comm. Art. 98.

2. Selbst wenn dem Fuhrmann nur eine Nachlässigkeit zur Schuld kommen sollte, und der unmittelbare Urheber des Schadens durch ein rechtskräftiges Urtheil als solcher erklärt worden ist, kann nichts desto weniger der Eigenthümer der Waaren seinen

Rückgriff direkt gegen den Fuhrmann nehmen, und dieser kann den erstern nicht nöthigen, sich an den eigentlichen Urheber des Schadens zu halten. Metz, 18. Januar 1815. D. 4. 418. S. 19. 2. 78. — (Art. 103. C. comm.)

3. Die Wagenanstalten sind in allen Fällen, die von höherer Gewalt ausgenommen, für die Gegenstände, deren Transport ihnen anvertraut worden, haftbar. Paris, 31. Aug. 1808. D. 4. 437.

4. Als ein Ereigniss höherer Gewalt, wofür der Frachtversender nicht zu haften hätte, kann man nicht ansehen, wenn die ihm anvertrauten Gegenstände in Brand aufgehen, wenn dieser durch entzündliche Gegenstände veranlasst wurde, die auch eine andere Person als der Frachtversender auf den Wagen gebracht hatte. Dieser kann zu seiner Entschuldigung nicht vorschützen, dass er den Wagen nicht ganz beladen, und dass er die Natur der übrigen darauf geladenen Gegenstände nicht gekannt habe. Paris, 29. April 1820. D. 4. 422.

5. Die Unternehmer der Wagenanstalten sind für den Schaden (avarie) verantwortlich, der an den Waaren entstanden ist, die mit dem Wagen ins Wasser fielen, in dem Augenblicke, wo diese in ein Fahrzeug eingeschifft werden sollten, um über einen Fluss zu setzen, wenn der Zufall sich nicht durch höhere Gewalt ereignete. Paris, 31. Aug. 1808. D. 4. 437.

Art. 1785.

1. Ist aus dem Inhalt dieses Artikels zu schliessen, dass die Zustellung nicht anders als durch die Bücher bewiesen werden könne? — Jede Gattung von Beweis ist zulässig: gleichwohl, wenn der Gegenstand mehr als 150 Franken beträgt, dürfen Zeugen nur vernommen werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist.

2. Die Unternehmer öffentlicher Wagenanstalten sind für die Geldsummen in den ihnen anvertrauten Paketen nicht verantwortlich, wenn jene Summen vom Aufgeber des Pakets nicht angegeben worden sind, um in die Bücher der Anstalt eingetragen zu werden. Brüssel, 28. April 1810. D. 4. 438. — C. H. 20. März 1811. P. 12. 182.

Dritter Abschnitt.

Von Werkverdingen in Preis und Ueberschlag oder auf Bausch und Bogen.

(Des devis et des marchés.)

Art. 1789.

Könnte in den Fällen der Art. 1788. und 1789. der Bauherr, obgleich im Verzuge, sich von der Bezahlung des Preises oder Lohnes durch den Beweis befreien, dass das Werk mangelhaft sei? — Bejaht: der Werkmeister hat sich wahrscheinlich nur darum in Verzug setzen lassen, weil das Werk nicht annehmbar war, allein der Beweis dieses Thatumstandes liegt ihm ob: probatio ei incumbit qui dicit.

Art. 1791.

1. Wenn der Werkstoff zum Theil vom Bauherrn und zum Theil vom Uebernehmer geliefert worden ist, wie sind die Art. 1788. bis 1791. anzuwenden? — Der Eigenthümer verliert seinen Stoff und der Werkmeister seinen Lohn, ohne irgend eine Entschädigung auf beiden Seiten.

2. Was geschieht, wenn ein Unternehmer von Bauten seine eigenen Werkstoffe zu einer Bauanlage verwendet hat, die vor ihrer Beendigung oder Prüfung zu Grunde gegangen ist? — Das Gesetz unterscheidet nicht: nach Art. 1788. hat der Werkmeister die Gefahr zu tragen. Ueberdies ist der Bauherr dem Unternehmer nur in so weit haftbar, als er die Arbeiten gutgeheissen hat, oder mit seiner diesfälligen Erklärung im Verzuge ist: er ist nur unter der aufschiebenden Bedingung des Empfangs der Sache verpflichtet. (Arg. Art. 1585. 1587.)

3. Wo jeder einen Theil der Werkstoffe geliefert hat, und das Werk durch die fehlerhafte Beschaffenheit der von dem einen oder andern Theil gelieferten Stoffe zu Grunde gegangen ist, wie verhält es sich alsdann? — Man unterscheide: waren die Werkstoffe des Unternehmers fehlerhaft, so verliert er nicht allein Arbeit und Stoff, sondern muss auch noch den Bauherrn entschädigen (Art. 1382.); eben so verhält es sich, wenn die Ursache des Verlustes in den vom Bauherrn gelieferten Werkstoffen lag, wenn der Unternehmer die Mängel derselben wahrnehmen konnte.

4. Begreift das Gesetz auch die Fehler des Planes unter den Fehlern der Bauart? — Bejaht: es ist hier grosse Aehnlichkeit mit dem Falle, wo der Fehler im Grund und Boden liegt. (Art. 1382. 1383.)

Art. 1792.

Wenn das Werk innerhalb der zehn Jahre zu Grunde geht, muss man annehmen, dass die Ursache des Verlustes in einem Fehler der Bauart oder des Bodens liege? — Es wird ein Zufall vermuthet: dem Bauherrn liegt der Beweis ob, dass seine Klage gegen den Baumeister gegründet sei: actori incumbit onus probandi.

Art. 1793.

1. Da das Gesetz nur verlangt, dass Veränderungen oder Zusätze am ersten Plane schriftlich festgesetzt werden müssen, so fragt es sich, ob die neue Uebereinkunft über den Preis auf dieselbe Weise dargethan werden müsse? — Verneint: die exorbitante Verordnung des Art. 1793. ist beschränkend anzuwenden: die neue Uebereinkunft über den Preis würde also durch Zeugen oder durch das Geständniss des Eigenthümers bewiesen werden können. Durant. Nr. 256.

2. Was muss geschehen, wenn die Ausführung des Planes, ohne Veränderungen zu erfordern, unvorgesehene Arbeiten nothwendig gemacht hat? — Der Unternehmer muss den Bauherrn benachrichtigen, und sich schriftlich ermächtigen lassen, diese Arbeiten vorzunehmen. Wenn der Bauherr es verweigern sollte, hat er sich an die Gerichte zu wenden. Delvinc. T. 7. p. 275.

Art. 1795.

Wenn der Bauherr mehrere Erben hinterlassen hat, so müssen diese sich darüber einverstehen, ob sie den Vertrag in Vollzug setzen lassen, oder sich der Befugniss des Art. 1794. bedienen wollen. — Werden sie nicht einig darüber, so hat das Gericht zu ermessen quid utilius. Delvinc. T. 7. p. 278.

Viertes Kapitel.

Von der Viehverstellung.

(Du bail à cheptel.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

* * *

Zweiter Abschnitt.

Von der einfachen Viehverstellung.

(Du cheptel simple.)

Art. 1811.

1. Kann man bedingen, dass der Versteller (bailleur) die Hälfte der Milch, des Düngers etc. erhalten solle? — Verneint: das Gesetz bestimmt, dass der Einsteller (preneur) diese Produkte allein beziehe. Diese Bestimmung ist unbedingt. Durant. Nr. 277. Delvinc. T. 7. p. 255.

2. Kann man zum Vortheil des Einstellers von der Regel abweichen, welche die Theilung der Wolle und des Zuwachses an jungem Vieh vorschreibt? — Bejaht: das Verbot ist zum Vortheil des Einstellers gegeben: man kann daher im Interesse desselben von jener Regel abgehen, ihm z. B. zwei Drittel zuweisen.

3. Würde man bedingen können, dass der Einsteller einen Theil des Verlustes der ganzen Heerde zu tragen habe? — Bejaht: (Arg. Art. 1810. 1811. 1827. 1828. in Verbindung): das Gesetz untersagt nur, das Gedinge, welches den ganzen Verlust dem Einsteller zur Last legen würde. Es scheint sogar, dass man den Einsteller vom ganzen Verlust befreien, und ihm den gesammten Vortheil zuwenden könne. (Arg. Art. 1823.)

4. Wenn man in den Vertrag ein im Art. 1811. untersagtes Gedinge aufgenommen hat, z. B. wenn bedungen worden ist, dass der Einsteller drei Viertel oder vier Fünftel des Verlustes tragen solle, obgleich er nur zu zwei Drittel des Gewinnes berechtigt wäre, könnte der Versteller dieses Gedinge für sich anrufen? — Dasjenige Gedinge, wodurch die Lasten vermehrt werden sollen, wird als nicht geschrieben betrachtet, dagegen behält die Klausel, welche den Vortheil vergrössert, ihre Wirkung. Durant. Nr. 270.

5. Könnte man dem Versteller mehr als die Hälfte des Gewinnes dadurch zuweisen, dass man z. B. drei Viertel des Verlustes ihm zur Last setzte? — Verneint: das Gesetz hat keine andere Gränze angeordnet, als die Hälfte. Dürfte man dieselbe überschreiten, so würde der Versteller von der Lage des Einstellers Missbrauch machen, und sich beinahe den ganzen Gewinn ausbedingen können, so dass der Zweck des Gesetzes vereitelt wäre. Anders würde es sich bei der einem Theilpächter gemachten Viehverstellung verhalten. Durant. Nr. 276.

Art. 1812.

1. Wenn der Einsteller ohne Ermächtigung ein Stück aus der Heerde verkauft oder sonst veräussert, hat der Versteller das Recht, dasselbe aus der Hand des Käufers zurückzufordern? — Verneint: bei Fahrnissstücken gilt der Besitz als Rechtsurkunde. Der Einsteller macht hier, gleich einem Aufbewahrer, eines Missbrauchs des ihm geschenkten Zutrauens sich schuldig, aber keines Diebstahls im Sinne der Strafgesetze. Durant. Nr. 282. Delvinc. T. 7. 257.

2. Können die Gläubiger des Verstellers das eingestellte Vieh in Beschlag nehmen, ohne Rücksicht auf die Rechte des Einstellers? — Verneint: Arg. Art. 1743. Sie müssen den Verstellungsvertrag halten. Durant. Nr. 281.

Dritter Abschnitt.

Von der halbtheiligen Viehverstellung.

(Du cheptel à moitié.)

* * *

Vierter Abschnitt.

Von der Viehverstellung an den Zins- oder Theilpächter.

(Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.)

§. I.

Von der Viehverstellung an den Zinspächter.

(Du cheptel donné au fermier.)

Art. 1823.

Wenn man dem Eigenthümer einen Theil des Gewinnes zuweiset, zieht diese Uebereinkunft die stillschweigende Verpflichtung nach sich, einen verhältnissmässigen Antheil an den Schulden zu übernehmen? — Verneint: der Code enthält in dieser Hinsicht keine Bestimmung. Die Theilung in diesem Falle ist der Regel nicht unterworfen, quem sequuntur commoda, eundem sequi debent incommoda. Durant. Nr. 299.

Art. 1826.

Ist der Art. 1812., der dem Einsteller verbietet, über den Zuwachs ohne Einwilligung des Verstellers zu verfügen, auf den Pächter anwendbar? — Dem scheint nicht so, die Umstände sind nicht die nämlichen, die Rechte des Pächters sind weit besser

begründet. Seine Stellung ist unabhängiger, mit dem Vorbehalte für den Eigenthümer, das Thun des Pächters zu beobsichten, und nöthigenfalls Entschädigung zu begehren.

§. II.

Von der Viehverstellung an den Theilbauer.

(Du cheptel donné au colon partiaire.)

* * *

Fünfter Abschnitt.

Von der uneigentlichen Viehverstellung.

(Du contrat improprement appelé cheptel.)

* * *

Neunter Titel.

Von dem Gesellschaftsvertrage.

(Du contrat de société.)

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

Art. 1833.

Gesetzt, ein Eigenthümer übergibt einem Schäfer die Hut seiner Heerde während einer gewissen Reihe von Jahren, und bewilligt ihm die Hälfte der Wolle und des Zuwachses: dies ist eine wirkliche Gesellschaft: wenn er ihm aber z. B. nur zwanzig Pfund Wolle gibt, ist hierin ein Gesellschaftsvertrag zu erkennen? — Verneint: man vermuthet nicht, dass der Schäfer auf irgend eine Weise einen Glücksvertrag eingehen wollte. Durant. Nr. 329.

Art. 1834.

1. Kann man in Ermangelung einer schriftlichen Urkunde zum Beweise einer Gesellschaft durch Eid, Geständniss der Partei etc. zugelassen werden, selbst wenn der Streitgegenstand mehr als 150 Fr. betrüge? — Bejaht: das Gesetz will nur den Zeugenbeweis ausschliessen. Pothier Nr. 81. Durant. Nr. 336. Delvinc. T. 7. p. 280. — Brüssel, 28. Febr. 1810. S. 14. 2. 93. — C. H. 22. Messid. J. 9. S. 2. 1. 11.

2. Ist in den Art. 1347. und 1348. vorgesehenen Fällen der Zeugenbeweis beim Gesellschaftsvertrage zulässig? — Bejaht: die Art. 1834. und 1866. machen keine Ausnahme von den in den oben gedachten Artikeln aufgestellten allgemeinen Grundsätzen: Zeugenbeweis ist also zulässig, wo der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist. C. H. 12. Dez. 1825. S. 26. 1. 284.

Zweites Kapitel.

Von den verschiedenen Gattungen der Gesellschaften.

(Des diverses espèces de sociétés.)

* * *

Erster Abschnitt.

Von allgemeinen Gesellschaften.

(Des sociétés universelles.)

Art. 1837.

1. Muss derjenige, der als sein Eigenthum irgend ein Gut zurückfordert, dessen Genuss der Gesellschaft zusteht, sein ausschliessliches Eigenthumsrecht beweisen? — Bejaht: (Arg. Art. 1402. 1499) Durant. Nr. 354.

2. Würde durch ein Gedinge, welches dahin gerichtet wäre, in eine Gesellschaft über das ganze gegenwärtige Vermögen auch das Eigenthum des ganzen künftigen Vermögens oder eines Theils desselben mit aufzunehmen, den Gesellschaftsvertrag selbst aufheben? — Verneint: nichts würde ungültig sein, als das verbotene Gedinge, nach der Regel, utile per inutile etc. Durant. Nr. 350.

3. Muss im Fall einer Gesellschaft über das ganze gegenwärtige Vermögen das Heirathsgut von der Gesellschaft gegeben werden, oder von dem Gesellschafter, der es bestellt hat? — Nach dem römischen Rechte unterlag dies keinem Zweifel: da die societas universorum bonorum selbst das durch Erbschaften, Schenkungen oder Vermächtnisse angefallene Vermögen umfasste, so legte man das Heirathsgut dieser Gesellschaft zu Last: nach unserem Rechte bedürfte es jedoch einer besondern Verabredung. Durant. Nr. 357.

4. Wie verhält es sich hinsichtlich der von den Gesellschaftern ohne Angabe und Nachweisung der Verwendungen contrahirten

Schulden? — Die Schuld bleibt dem betreffenden Gesellschafter zur Last, vorbehaltlich der Entschädigung für die erweislich zum Besten der Gesellschaft verwendeten Summen. Durant. Nr. 359. — Siehe jedoch Delvinc. T. 7. p. 285.

Art. 1838.

Ist der Gesellschafter, dem Fahrniss oder Liegenschaften durch Erbschaft, Schenkung oder Vermächtniss zugefallen sind, wenn er über diese Güter verfügt, verpflichtet, den Genuss der Gesellschaft vorzubehalten? — Ja, wenn die Verordnung eine unentgeldliche, nicht aber, wenn sie eine belastete ist; die Gesellschaft hat niemals auf diese Erwerbungen rechnen können, weil sie eventuelle waren. Die Nutzniessung der dagegen gegebenen Summen oder anderer Güter ersetzt für die Gesellschaft den Genuss der veräusserten Liegenschaft. Durant. Nr. 367.

Zweiter Abschnitt.

Von besondern Gesellschaften.

(De la société particulière.)

* * *

Drittes Kapitel.

Von den Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter sich und gegen Dritte.

(Des engagements des associés entre eux et à l'égard des tiers.)

Erster Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten der Gesellschafter unter sich.

(Des engagements des associés entre eux.)

Art. 1844.

Ist die Verabredung, dass eine allgemeine Gesellschaft z. B. zwanzig Jahre dauern solle, doch für mehr als fünf Jahre verbindlich? Verneint: (Arg. Art. 815. und 872. in Zusammenstellung.) Durant. Nr. 392.

Art. 1845.

Erhalten die Unterpfandgläubiger der Gesellschaft ihre Bezahlung aus der derselben zugehörigen Liegenschaft mit Vorgang vor den Unterpfandgläubigern eines jeden der Gesellschafter? — Bejaht: die Liegenschaft ist speciell für eine specielle Schuld verpfändet worden: nun aber kann es für keinen Gesellschafter

ein Activvermögen vor Abzug der Schulden geben: hieraus erhellt für die Gesellschaftsgläubiger das Recht, aus dem Activvermögen der Gesellschaft vor den persönlichen Gläubigern eines der Gesellschafter bezahlt zu werden. C. H. 10. Mai 1831. S. 31. 1. 202.

Art. 1846.

1. Ist die Entschädigung gleich den Zinsen, ohne vorherige Setzung in Verzug, zu leisten? — Bejaht: Durant. Nr. 398.

2. Wenn der Geschäftsführer einer Gesellschaft sich nicht über die Verwendung der Gesellschaftsfonds ausweisen kann, vermuthet man, dass er sie für seine persönlichen Geschäfte verwendet habe? — Bejaht: bis zum Beweise des Gegentheils wird angenommen, dass er sie zu seinem Nutzen verwendet habe, von dem Tage an gerechnet, wo er sie in Händen hatte. Durant. ibid. — Andere Meinung: er ist die Zinsen des Deficit vom Tage der aufgelösten Gesellschaft schuldig. Grenoble, 22. März 1813. D. T. 3. p. 770.

3. Wenn die versprochene Sache fruchtbringend war, muss der Gesellschafter, ohne in Verzug gesetzt zu sein, die bezogenen und die vernachlässigten Früchte erstatten? — Bejaht: (Arg. Art. 1614. Durant. Nr. 399.)

Art. 1849.

1. Wenn ein Gesellschafter seinen Antheil an Gesellschaftswaaren verkauft hat, ist er gehalten, den Preis in die Masse einzuwerfen? — Bejaht: D. Société Nr. 18.

2. Würde es sich ebenso verhalten, wenn er seinen Antheil an Gegenständen, die nicht zum Verkaufe bestimmt sind, verkauft haben sollte? — Verneint: selbst dann nicht, wenn sein Mitgesellschafter seinen Antheil wohlfeiler verkauft hätte. Pothier. Nr. 122.

Art. 1851.

1. Gilt hinsichtlich der Liegenschaften die Abschätzung statt Verkaufs? — Das Gesetz spricht von den Sachen im Allgemeinen: es unterscheidet nicht. Durant. Nr. 409.

2. Könnte im Fall einer Verletzung von mehr als $^{7}/_{12}$ die Auflösung erkannt werden? — Verneint: dringende Bedürfnisse bestimmen nicht selten die Abschliessung eines Kaufes um wohlfeilen Preis; zu Eingehung einer Gesellschaft dagegen ist man nicht genöthigt. Durant. Nr. 410. Delvinc. T. 7. p. 299.

Art. 1853.

Wie wird der Antheil des Gesellschafters berechnet, der zu gleicher Zeit baares Geld und seine persönliche Industrie eingebracht hat? — Man betrachtet ihn so, als wenn er einen zweifachen Einsatz gemacht hätte: die Industrie wird mit dem Einsatze desjenigen der übrigen Gesellschafter verglichen, der am wenigsten eingebracht hat. Durant. Nr. 433.

Art. 1854.

Wenn die Parteien, die einen Gesellschaftsvertrag schliessen, verabreden, dass sie einem Dritten, den sie benennen, die Bestimmung der Antheile überlassen wollen, ist der Vertrag ungültig, wenn der Dritte stirbt, ehe er dieselben bestimmt hat? — Bejaht: die Gesellschaft ist unter einer Bedingung geschlossen worden, welche fehlgeschlagen ist. Durant. Nr. 425. Delvinc. T. 7. p. 292.

Art. 1855.

1. Könnte man verabreden, dass einer der Gesellschafter einen gewissen Antheil, z. B. zwei Drittel, von allen vortheilhaften Geschäften, und dass er in einem verschiedenen Verhältniss, ein Drittel z. B. zu den nachtheiligen Geschäften beitragen solle? — Verneint: Gewinn ist nur dann vorhanden nach Abzug alles Verlustes, und Verlust nur nach Abzug alles Gewinnes. Durant. Nr. 415.

2. Kann man bedingen, dass die von einem der Gesellschafter eingebrachten Gelder oder Effekten von jedem Beitrage zum Verlust freigelassen werden sollen, aus dem Grunde, dass seine Industrie höherer Art sei, oder dass er unter andern Beziehungen mehr als die Mitgesellschafter eingesetzt habe? — Verneint: wenn eine solche Uebereinkunft erlaubt wäre, so würde nichts leichter sein, als das Gesetz zu umgehen. Durant. Nr. 418.

3. Wird durch die beiden gesetzlich untersagten Gedinge der ganze Gesellschaftsvertrag ungültig? — Verneint: nur die verbotene Verabredung erklärt das Gesetz für nichtig: die Theilung des Gewinnes und Verlustes geschieht alsdann dem Art. 1853. gemäss. Delvinc. T. 7. p. 290. — Andere Meinung: der Gesellschaftsvertrag selbst wird ungültig; es ist in der That leicht zu begreifen, dass das Gesetz einen durchaus unbilligen Vertrag für ungültig, nicht aber, wie es diesen Vertrag auf neue Grundlagen wieder aufrichten könne. Durant. Nr. 422.

4. Kann man verabreden, dass der Gesammtgewinn dem

Ueberlebenden zufallen solle? — Bejaht: (Arg. Art. 1525.). Delvinc. T. 7. p. 289.

Art. 1859.

1. Wenn einer der Gesellschafter ohne Vorwissen seiner Mitgesellschafter Neuerungen vorgenommen hat, kann er Vergütung dafür fordern? — Wenn sie nützlich und nicht übermässig sind, so gebührt ihm Vergütung bis zum Betrage des Mehrwerthes. — Waren sie unnütz, so ist er anzuhalten, sie wegzuschaffen. Delvinc. T. 7. p. 303.

2. Bedarf es, um solche Neuerungen vorzunehmen, der förmlichen Einwilligung seiner Mitgesellschafter? — Verneint: es genügt an ihrer stillschweigenden Einwilligung: qui non prohibet etc. Toulouse, 30. März 1828. D. 28. 2. 212.

Art. 1861.

1. Kann im Falle des Art. 1861. der Dritte aus eigener Macht in die Verwaltung der Gesellschaft gegen den Willen der übrigen Gesellschafter sich einmischen, und ihnen über ihre Geschäftsführung Rechenschaft abverlangen? — Verneint: dazu wäre erforderlich, dass die Geschäfte der Gesellschaft, oder dessen, der ihn zu seinem Antheil als Gesellschafter angenommen hat, in Unordnung sich befänden. Durant. Nr. 444.

2. Können die Gesellschafter den Dritten von der Theilung ausschliessen, wenn sie ihm den Preis der Cession rückersetzen (Art. 841)? — Verneint: hier ist nicht, wie im Fall einer Erbschaft, zu besorgen, dass der Fremde sich in die Geheimnisse der Familie einmischen möge. Duraut. Nr. 443.

3. Der Dritte kann in gewissen Fällen alle Rechte und Klagen dessen, der ihn als Gesellschafter angenommen hat, geltend machen: muss er aber auch mit den übrigen Gesellschaftern das Ergebniss dieser Klagen theilen? — Verneint: obgleich er für und im Namen des Gesellschafters zu handeln scheint, stellt er doch die Klage in seinem eigenen Namen als Cessionar an. (Arg. Art. 1753. 1994.). Durant. Nr. 444.

Zweiter Abschnitt.

Von der Verbindlichkeit der Gesellschafter gegen Dritte.

(Des engagements des associés à l'égard des tiers.)

Art. 1862.

Sind die Gesellschafter sammtverbindlich und kraft Gesetzes

hinsichtlich der Verpflichtungen haftbar, die sie gegen einander übernommen haben? — Verneint: Sammtverbindlichkeit wird nicht vermuthet: kein Gesetz verordnet dieselbe unter Gesellschaftern. C. H. 9. Nov. 1831. S. 32. 1. 10.

Art. 1863.

1. Was geschieht, wenn die Urkunde besagt, dass die Verbindlichkeit eines der Gesellschafter auf das Verhältniss seines Antheils an der Gesellschaft beschränkt sein solle, ohne weitere Erklärung? — Da bis zum Beweise des Gegentheils stets Gleichheit unter den Gesellschaftern vermuthet wird, so ist derselbe für seinen Kopftheil haftbar, wenn anders nicht bewiesen wird, dass der Gläubiger bei Eingehung des Vertrages wusste, was der Antheil des Gesellschafters betrug. Durant. Nr. 451.

2. Wenn einer der Mitschuldner an der Gesellschaft einen grössern Antheil hat, als die andern, kann der Gläubiger nach seiner Wahl diesen Gesellschafter entweder im Verhältnisse seines Gesellschafts-Antheils oder nur im Verhältnisse seines Kopftheils belangen? — Der Art. 1863. beabsichtet, dem Gläubiger eine Begünstigung zu gewähren und man darf diese Verordnung nicht zu seinem Nachtheil anwenden. Durant. Nr. 451. Delvinc. T. 7. p. 296.

Art. 1864.

1. Wenn ein nicht mit gehöriger Vollmacht versehener Gesellschafter erklärt hat, dass er auf Rechnung der Gesellschaft den Vertrag schliesse, und wenn erweislich die Sache zum Vortheil der Gesellschaft ausgefallen ist, würde der Gläubiger unmittelbar die Gesellschaft mit der Klage de in rem verso belangen können, oder könnte diess nur in Kraft des Art. 1166. im Namen des Gesellschafters geschehen? — Da die Gesellschaft den Gewinn von der Sache gehabt hat, so muss sie dafür einstehen; in beiden Fällen kann der Dritte unmittelbar gegen sie de in rem verso klagen. Durant. Nr. 449. — Siehe jedoch Delvinc. T. 7. p. 295.

2. Haben die Gläubiger der Gesellschaft ein Vorzugsrecht an allen Gütern der Gesellschaft mit Ausschluss der besondern Gläubiger der Gesellschafter? — Bejaht: die Gläubiger der Gesellschaft haben nur in Betrachtung des Zustandes der Gesellschafts-Angelegenheiten contrahirt. Die Gesellschaft ist eine moralische Person, verschieden von der Person eines jeden Gesellschafters, und es ist folglich ihr Vermögen das gemeinschaftliche Unterpfand ihrer Gläubiger. Die Sicherheit des Handels fordert dies.

Durant. ibid. Paris, 10. Dec. 1814. D. Société Nr. 2. Grenoble, 1. Juni 1831. D. 32. 2. 40.

Viertes Kapitel.

Von den verschiedenen Arten der Gesellschafts-Auflösung.

(Des différentes manières dont finit la société.)

Art. 1867.

1. Nach dem Art. 1867. erlischt in zwei Fällen die Gesellschaft durch den Untergang der eingelegten Sache: wie aber, wenn der Untergang nur theilweise, oder wenn bloss eine Verschlimmerung stattgefunden hat? — Siehe desshalb Art. 1182. 1601. 1722.

2. Angenommen: A. und B. schliessen eine Gesellschaft auf sechs Jahre: A. bringt den Genuss eines Hauses ein, B. macht dagegen eine Einlage von 6000 Fr. als Eigenthum; wenn nun das Haus z. B. nach Verlauf von drei Jahren untergehen sollte, würde A. Rechte auf das Kapital des eingebrachten Geldes haben? — Bejaht: da A. den Einsatz eines dreijährigen Genusses gemacht hat, so nimmt er die Hälfte des Kapitals und die Hälfte des Gewinnes an sich, der zur Zeit des Verlustes des Hauses erzielt war. Durant. Nr. 466.

Art. 1869.

Kann der Wille eines einzigen Gesellschafters eine Gesellschaft auflösen, die ein bestimmtes Unternehmen zum Gegenstande hat, vorausgesetzt, dass die Lage der Sachen sich nicht geändert habe? — Bejaht: wollte man die Bestimmung des Art. 1869. auf solche Gesellschaften beschränken, die weder ein bestimmtes Endziel, noch ein seiner Natur nach beschränktes Geschäft zum Gegenstande haben, so würde man behaupten, dass nur allgemeine Gesellschaften auf solche Weise aufgelöset werden könnten, Gesellschaften, die zwar im Gesetzbuche, aber selten im Leben sich finden. Durant. Nr. 476.

Art. 1870.

Wenn eine Gesellschaft sich auflöset, müssen die Gläubiger die Absonderung des Erbschaftsvermögens von dem Vermögen der Gesellschaft gegenüber dem die Liquidation besorgenden Gesellschafter (associé-liquidateur) begehren? — Bejaht: die

Gesellschaft ist eine moralische Person, deren Interessen von denen der Gesellschaftsglieder verschieden sind: es findet daher der Art. 878. Anwendung. Grenoble, 1. Juni 1831. S. 32. 2. 591.

Zehnter Titel.

Von dem Leih- und Darleihvertrag.

(Du prêt.)

* * *

Erstes Kapitel.

Von dem Leihvertrag.

(Du prêt à usage ou commodat.)

Erster Abschnitt.

Von der Natur des Leihvertrags.

(De la nature du prêt à usage.)

* * *

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Entleihers.

(Des engagements de l'emprunteur.)

Art. 1881.

1. Kann die Regel, dass der Entleiher für den Verlust haftbar ist, wenn er sich der Sache längere Zeit bedient, als er sollte, modificirt werden, wenn er, zufolge seiner Verhältnisse zu dem Ausleiher, zu glauben veranlasst sein konnte, dass dieser ihm die Sache zu jenem längern Gebrauche gleichfalls geliehen hätte? — Verneint: der Code lässt diese Modification nicht zu. Durant. Nr. 518.

2. Wenn der Verlust sich nicht minder bei dem Ausleiher ereignet haben würde, wäre alsdann der Entleiher bloss darum haftbar, weil er die Sache zu einem andern Gebrauche verwendete? — Verneint: die Bestimmung des Art. 1302. ist auf jeden Schuldner eines bestimmten Stückes anwendbar. Delvinc. T. 8. p. 317.

Art. 1882.

Wenn der Entleiher eine Sache von wenigem Werthe, die

ihm geliehen war, hat zu Grunde gehen lassen, z. B. einen Tisch, ein Buch etc., um seine Papiere oder eine andere Sache von grösster Wichtigkeit zu retten, muss er den Ausleiher entschädigen? — Verneint: in diesem Falle, moralisch genommen, hat der Entleiher keine Wahl gehabt, er hat also keinen Fehler begangen. Durant. Nr. 527. — Siehe jedoch Pothier Nr. 56.

Art. 1883.

Wenn die Sache durch die Schuld des Entleihers verschlimmert worden ist, kann der Ausleiher den Werth derselben nebst Entschädigung verlangen, und sich dagegen erbieten, dieselbe dem Ausleiher zu überlassen? — Man unterscheide: wenn die Sache, obgleich verschlimmert, noch zu ihrem gewöhnlichen Gebrauche dienen kann, so hat der Ausleiher nur Anspruch auf Vergütung des Minderwerthes: wenn aber die Verschlimmerung so beträchtlich sein sollte, dass die Sache nicht füglich mehr zum Gebrauche dient, so kann der Ausleiher den Werth dafür fordern, und sie dem Entleiher überlassen. (Arg. Art. 1636.). Pothier Nr. 70. Delvinc. T. 8. p. 319.

Art. 1885.

1. Wenn, weil die geliehene Sache nicht mehr existirt, die Schuld sich in eine Entschädigung, zu einer gewissen Summe Geldes festgesetzt, umgewandelt hat, ist dann die gesetzliche Wettschlagung statthaft? — Bejaht: Durant. Nr. 557. Delvinc. T. 8. p. 321. Pothier Nr. 44.

2. Kann der Entleiher die geliehene Sache bis zum Ersatze der Auslagen einbehalten, die er zu deren Erhaltung gemacht hat? — Verneint: der Code gibt zwar dem Aufbewahrer diese Befugniss, hinsichtlich des Leihvertrages aber enthält er keine ähnliche Bestimmung. Durant. Nr. 538. 541. 450. — Bejaht: Arg. Art. 1948. 2082. — Man kann die Erfüllung einer Verbindlichkeit nicht verlangen, wenn man nicht die seinige erfüllt. (Arg. Art. 1890. 1891. 2102. Nr. 3.). Pothier Nr. 43.

3. Wie, wenn die Sache zu Grunde gegangen ist, nachdem die Verwendungen gemacht waren? — Wenn der Verlust durch Zufall sich ereignete, so kann der Entleiher stets den Ersatz der Auslagen fordern. Delvinc. T. 8. p. 324.

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Ausleihers.

(Des engagements de celui qui prête à usage.)

* * *

Zweites Kapitel.

Von der Darleihe.

(Du prêt de consommation ou simple prêt.)

Erster Abschnitt.

Von der Natur der Darleihe.

(De la nature du prêt de consommation.)

Art. 1893.

Kann der Anleiher, der zur Zeit der Anleihe in gutem Glauben gewesen, sich im Besitz der geliehenen Sachen erhalten lassen, obgleich er sie noch nicht verbraucht hat? — Bejaht: bei Fahrnissstücken gilt der Besitz als Rechtsurkunde (Art. 2279. Durant. Nr. 566.)

Art. 1896.

Wenn man eine gewisse Anzahl Münzsorten einer gewissen Gattung, z. B. so viele Fünffranken-Stücke, geliehen hätte: müsste nicht diese Uebereinkunft gehalten werden? — Bejaht: die Parteien hätten hier offenbar die Münzsorten gleich Barren betrachtet. Durant. Nr. 577.

Zweiter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Darleihers.

(Des obligations du prêteur.)

* * *

Dritter Abschnitt.

Von den Verbindlichkeiten des Anleihers.

(Des engagements de l'emprunteur.)

Art. 1903.

Nach dem römischen Rechte musste der Anleiher, der die geliehenen Sachen nicht gutwillig zurückgab, den Werth derselben bezahlen, wie er zur Zeit und am Orte der angestellten Klage war; sollte sich dies unter der Herrschaft des Code eben

so verhalten? — **Verneint**: man muss sich an den Werth der Sache halten mit Rücksicht auf Zeit und Ort, wo das Darlehn gegeben wurde. Durant. Nr. 589. Delvinc. T. 8. p. 326.

Art. 1904.

1. Dieser Artikel gedenkt nur des Falles, wo dem Darlehn ein bestimmtes Ziel zur Rückzahlung gesetzt wurde: es fragt sich also, was zu geschehen hat, wenn die Parteien kein solches Ziel bedungen haben? — Der Richter würde nach den Umständen dem Anleiher ein Ziel setzen, und bis dahin den Zinsenlauf einstellen können: denn diess ist keine Gnadenfrist; jene Entscheidung findet um so mehr Anwendung auf den Fall, wo der Vertrag besagt, dass der Anleiher zahlen könne, wann er wolle, oder wann er die Mittel dazu haben werde. Durant. Nr. 597.

2. Ist der Art. 1904. auch auf den Anleiher anderer Sachen als Geld anwendbar, so dass er zu keiner stärkeren Entschädigung verurtheilt werden könnte, als zu den gesetzlichen Zinsen, selbst wenn die geliehenen und nicht zurückgegebenen Sachen seit dieser Zeit beträchtlich am Werthe zugenommen haben sollten? — **Bejaht**: der Artikel stellt eine allgemeine Regel auf: er spricht die Zinsen dem Darleiher zu, in jedem Falle, selbst alsdann, wenn der Werth der geliehenen Sachen seit der Klage sich gemindert haben sollte. Durant. Nr. 590. — **Andere Meinung**: Ohne allen Zweifel würde die Verordnung des Art. 1904. anwendbar sein, wenn dem Anleiher unmöglich wäre, die entliehene Sache in Natur zurückzugeben: denn seine Verbindlichkeit würde sich alsdann auf eine Summe Geldes beschränken; wenn aber der entliehene Gegenstand eine vertretbare Sache (chose fongible) ist, die der Anleiher möglicher Weise in Natur zurückgeben kann, so scheint allerdings, dass er gehalten sei, nicht bloss die Zinsen, von der Klage an gerechnet, zu bezahlen, sondern auch jeden andern Schaden zu ersetzen, den seine Verzögerung etwa verursacht haben konnte. (Arg. Art. 1149.)

3. Wenn im Vertrage ein Ziel für die Rückzahlung bestimmt ist, kann der Anleiher nach angestellter Klage gegen den Willen des Darleihers die entliehenen Sachen, selbst mit Zinsen, demselben anbieten? — **Verneint**: die Klage bewirkt eine Rechtswandlung: die geliehenen Sachen werden in eine Geldschuld umgewandelt. Durant. Nr. 591.

Drittes Kapitel.

Von der verzinslichen Darleihe.

(Du prêt à intérêt.)

Art. 1905.

Vorschüsse in Geld oder Waaren tragen nicht einmal unter Handelsleuten Zinsen, wenn sie nicht ausdrücklich bedungen worden sind. Colmar, 12. Juli 1824. J. 19. S. 1825. 2. 122.

Art. 1906.

Freiwillig bezahlte Zinsen können nicht zurückgefordert werden, selbst wenn man sie nicht schuldig war: und das Gesetz sie entweder für ungebührlich erklärt, oder in dieser Hinsicht kein Klagerecht einräumt. C. H. 6. April 1815. S. 15. 1. 315.

Art. 1907.

1. Lässt das Gesetz vom 3. Sept. 1807. die Verbindlichkeit unabgeändert bestehen, den bedungenen Zinsfuss schriftlich festzusetzen? — Bejaht: ein Zinsversprechen, das nicht schriftlich abgefasst wurde, ist so zu betrachten, wie man nach römischem Recht ein Zinsversprechen ansah, welches bei einem Darlehnvertrag nicht in der Form der Stipulation geschehen war: ein solches Versprechen gab kein Klagerecht. Durant. Nr. 598. Nr. 492.

2. Ist das Gesetz von 1807. auf Verträge, wodurch eine Rente bestellt wird, anwendbar? — Bejaht: das Gesetz betrachtet diesen Vertrag wie ein Darlehen. Durant. Nr. 603. — Siehe jedoch Favard de Langlade, Intérêts.

3. Kann man als einen Zinswucher den Disconto (escompte) bestrafen, d. h. den Zins, welcher bezahlt wird, um den Betrag eines noch nicht verfallenen Handelspapiers gleichbald zu erheben, wenn derselbe den gesetzlichen Zinsfuss übersteigt? — Verneint: nach dem Gesetze vom 3. Sept. 1807. begründet der Bezug von Zinsen über dem gesetzlichen Zinsfusse nur dann einen Wucher, wenn er in Kraft eines vertragsmässigen Darlehens geschehen ist: nun aber gehört der Disconto seiner Natur nach nicht in die Klasse der vertragsmässigen Darlehen. C. H. 16. August 1828. S. 29. 1. 37. — 4. Febr. 1828. S. 28. 1. 99. D. 28. 1. 119.

4. Wie aber, wenn hergestellt ist, dass unter dem Disconto ein vertragsmässiges Darlehen verdeckt worden ist? — Hier findet Minderung Statt. C. H. 8. April 1825. S. 25. 1. 358. D. 25. 1. 300. — 26. Aug. 1825. S. 25. 1. 360. D. 25. 1. 301. — 16. Aug. 1828. S. 29. 1. 37.

5. Ein Privatmann, der einem Handelsmann Kapitalien zu seinem Handelsgeschäfte leiht, kann sechs Procent bedingen. Lüttich, 24. Nov. 1823. — Eben so bei einem Handelsagenten, der von einem Nicht-Handelsmann Gelder entliehen hat. Lüttich, 19. Mai 1826. J. 19. S. 28. 3. 37. — Es ist zwar zu bemerken, dass das Gesetz von 1807. den Zinsfuss nicht nach dem Stande der Parteien, sondern nach der Natur des Vertrages, ihrem Handels- oder bürgerrechtlichen Charakter bestimmt: gleichwohl dürften, nach richtigen staatsökonomischen Grundsätzen, die Gerichte heutzutage sich geneigter finden, eine mehr ausgedehnte Auslegung zu Gunsten redlicher und in gutem Glauben handelnder Darleiher zuzulassen, welche ihre Kapitalien zu Beförderung von Handelsinteressen verwenden, und sich jeder Gefahr unterwerfen.

6. Vor dem Gesetze vom 3. Sept. 1807. bestand kein gesetzliches Verbot weder gegen den Wucher noch gegen die Verzinsung der Zinsen (anatocisme). Der Art. 1907. hatte weder den Zinsfuss beschränkt, noch den Zins vom Zinse verboten. C. H. 5. Oct. 1813. D. 20. 375. S. 15. 1. 76.

7. Der Art. 1907., welcher verlangt, dass der bedungene Zinsfuss schriftlich festgesetzt werde, ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass die Ausbedingung von Zinsen ungültig sei, wenn sie in einem Rechtsgeschäfte mit dem Kapital verschmolzen und verdeckt ist. Die Zusage von Zinsen ist nur insoweit ungültig, als sie übermässig ist. C. H. 25. Januar 1815. D. 20. 361. S. 15. 1. 265.

8. Eine Zinszusage in einer Urkunde ist nicht darum ungültig, dass der Zinsfuss nicht festgesetzt wurde: in diesem Falle kann der Gläubiger den gesetzlichen Zins fordern. Bourges, 11. Juni 1825. J. 19. S. 26. 2. 220.

Art. 1908.

Gehört die gesetzliche Vermuthung des Art. 1908. unter die Zahl derjenigen, welche den Gegenbeweis ausschliessen? (Art. 1352.). — Verneint: obgleich der Art. 1908. den Gegenbeweis nicht vorbehalten hat; da es sich hier nicht von einem Falle handelt, wo das Gesetz das Rechtsgeschäft für ungültig erklärt, oder wo es die gerichtliche Klage versagt, sondern nur von einer einfachen Vermuthung der Befreiung, so kann und muss diese Vermuthung dem geführten Gegenbeweise nachstehen. Durant. Nr. 606.

Art. 1909.

Kann man eine Rente durch Verjährung erwerben? — Be-

jaht: die Verjährung ist gemeinrechtlich, allein die Jahresrenten müssen dreissig Jahre hindurch bezahlt worden sein. Delvinc. T. 8. p. 331.

Art. 1911.

1. Müssen die von dem Code bestellten Renten nach den Vorschriften der jetzt gültigen Gesetze abgelöset werden? — Bejaht: (Arg. Art. 529. 550.). Poitiers, 27. April 1831 S. 31. 2. 145.

2. Wenn der Schuldner mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist, kann sich jeder derselben für sich selbst frei machen, trotz der Weigerung des Gläubigers, das Kapital theilweise anzunehmen? — Bejaht: die Schuld ist theilbar, eben sowohl was das Kapital als was die Zinsen angeht, und kann folglich von jedem Erben, so viel seinen Antheil betrifft, abgetragen werden. Durant. Nr. 613. Delvinc. T. 8. p. 336. — Siehe jedoch Pothier Nr. 119. 189. 190.

3. Wenn eine Liegenschaft um den Preis eines Kapitals verkauft worden ist, welches in der Folge in eine Rente umgewandelt wurde, kommt dann der Art. 530. oder 1911. zur Anwendung? — Wenn aus den Ausdrücken, deren die Parteien sich bedient haben, sich ergibt, dass sie, vermittelst einer Art von Rechtswandlung, eine Erbrente (rente perpétuelle) an die Stelle des ursprünglich bedungenen Preises setzen wollten, so findet der Art. 1911. seine Anwendung; andern Falles müssen die Bestimmungen des Art. 530. beobachtet werden. Duranton Nr. 622. Delvinc. T. 8. p. 334. — Siehe hierüber auch Pothier chap. 6. §. 2.

Art. 1912.

1. Ist die Bestimmung des Art. 1912., welche den Gläubiger ermächtigt, schon darum allein die Ablösung zu verlangen, weil der Schuldner zwei Jahre nach einander seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat, auch auf Renten anwendbar, die unter der Herrschaft von Gesetzen oder Gewohnheitsrechten bestellt worden sind, welche dem Gläubiger keine solche Befugniss gestatteten? — Verneint: diess wäre eine dem Art. 1912. gegebene Rückwirkung. Durant. Nr. 615. 616. Merlin, Rente constituée. §. 12. Art. 3. Nr. 2. — Siehe jedoch Delv. T. 8. p. 332.

2. Von welchem Zeitpunkt an laufen die zwei Jahre? von dem Tage an, wo die letzte Zahlung geschehen sollte? —

Verneint: vom Tage der geschehenen letzten Zahlung gerechnet. Durant. Nr. 617.

3. Muss vorher wenigstens der Schuldner in Verzug gesetzt sein? — Man unterscheidet in dieser Hinsicht, ob die Rente erhoben (quérable), oder ob sie geliefert (portable) werden muss, ersteres, wenn sie am Wohnsitze des Schuldners bezahlt wird, letzteres, wenn der Schuldner die jährlichen Zieler an den Wohnsitz des Gläubigers bringen muss; — erstern Falles muss der Schuldner in Verzug gesetzt werden, um ihn zu benachrichtigen, dass seine Schuld verfallen sei; andern Falles ist eine Setzung in Verzug nicht nothwendig, denn der Schuldner hat sich schon dadurch allein in Verschulden gesetzt, dass er seine Zahlung nicht geleistet hat: dies interpellat pro homine. Durant. Nr. 619. 620. Delvinc. T. 8. p. 333. — C. H. 10. Nov. 16. Dec. 1818. D. 19. 21. 23. S. 19. 1. 13. 273. 274. — 8. April 1818. S. 18. 1. 238. — Andere Meinung: das Kapital ist kraft Gesetzes verfallen, auch wenn die Rente geliefert werden muss. Aix, 19. Nov. 1813. 28. April 1813. S. 14. 2. 250. — 13. 2. 279.

4. Wenn der Schuldner mehrere Erben hinterlässt, kann derjenige, der seinen Antheil an den verfallenen Jahreszielern bezahlt hat, zur Ablösung des Kapitals, selbst zu seinem Antheil, angehalten werden, weil sein Miterbe seine Verbindlichkeiten unerfüllt liess? Verneint: die Schuld vertheilt sich zwischen den Erben und dem Schuldner wie beim Darlehn im eigentlichen Sinne. Durant. Nr. 621. Delvinc. T. 8. p. 335. — Bourges, 12. April 1824. S. 25. 2. 254. D. 25. 251.

5. Ist der Art. 1912. auch auf unentgeldlich bestellte Renten anwendbar? — Der Geschenkgeber darf nicht mit dieser Härte behandelt werden, sein Erbe jedoch verdient nicht die nämliche Nachsicht, man kann ihn zur Ablösung anhalten. Durant. Nr. 622. — Andere Meinung: der Artikel ist auf unentgeldlich oder in Form einer Schenkung bestellte Renten eben so anwendbar, als auf solche, die in Form einer Kapitalanlegung bestellt worden sind. C. H. 12. Juli 1813. S. 13. 1. 354.

6. Kann ein Rentenschuldner zur Ablösung des Kapitals angehalten werden, wenn er einen Theil der verpfändeten Güter veräussert? wird hierdurch die dem Gläubiger gegebene Sicherheit vermindert? — Bejaht: da für jenen Antheil ein Entlastungsverfahren zulässig ist, so käme der Gläubiger in die Lage, theilweise bezahlt zu werden, allein es muss abgewartet werden, ob

der Käufer die Entlastungsmassregeln ergreift. Durant. Nr. 628. Paris, 21. Januar 1814. S. 15. 2. 54.

7. Welches Recht hat der Sammtschuldner einer Rente, der das Kapital abgelöset hat, gegen die übrigen Schuldner? — Er kann alle Rechte des Gläubigers ausüben. Delvinc. T. 8. p. 335.

8. Ist der Art. 1912. anwendbar, wenn die Rente als Kaufpreis einer veräusserten Liegenschaft bestellt worden ist? — Verneint: der Art. 1912. enthält eine singuläre Verordnung: solche müssen auf ihren Wortlaut beschränkt werden; da der Art. 1912. im Kapitel von der verzinslichen Darleihe vorkommt, so kann er nicht auf den Fall ausgedehnt werden, wo die Rente als Kaufpreis einer Liegenschaft bestellt worden ist. C. H. 28. Juli 1824. D. 24. 1. 263. S. 24. 1. 351. — 5. März 1817. S. 18. 1. 71.

9. Wenn der Ort, wo die Jahreszieler entrichtet werden sollen, nicht ausgedrückt wurde, muss die Rente erhoben oder geliefert werden? — Das erstere (Arg. Art. 1247.). Grenoble, 19. Juli 1827. D. 28. 2. 94. S. 28. 2. 178.

10. Wo die Rente erhoben werden muss, und der in Verzug gesetzte Schuldner die Zahlung der verfallenen Zieler unumwunden verweigert, kann der Gläubiger die Ablösung des Kapitals verlangen? — Bejaht: C. H. 12. Mai 1819. D. 19. 1. 313.

11. Eine blosse Aufforderung, die verfallenen Rentenzieler zu bezahlen, setzt den Schuldner nicht genügend in Verzug, wenn sich nicht aus der Aufforderungsurkunde ergibt, dass er sich geweigert habe, Folge zu leisten. Der Schuldner kann der Verpflichtung zur Ablösung des Kapitals dadurch entgehen, dass er am Tage nach einer solchen Aufforderung die Zahlung der Jahreszieler anbietet Brüssel, 19. März 1825. J. 19. S. 27. 3. 27. Durant. 9. 620. 440. — Siehe im entgegengesetzten Sinne Dalloz, 23. 369. Nr. 22.

12. Es ist kein Grund vorhanden, den Schuldner, der zwei Jahre hindurch seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt hat, zur Ablösung der Rente anzuhalten, wenn er die Jahreszieler niemals bezahlt hatte, und die Schuldigkeit aus erheblichen Gründen widerspricht. Brüssel, 2. Juni 1830. J. 19. S. 31. 3. 185. D. 23. 379. — Ingleichen wenn die unterbliebene Zahlung nicht der Nachlässigkeit oder dem übeln Willen des Schuldners beigemessen werden kann: namentlich wenn der Schuldner nicht wusste, welcher von den Erbvertretern des verstorbenen Gläubigers es sei, der ein Recht auf die Rentenzieler habe. Caen, 1. Juni

1822. — 13. April 1824. J. 19. S. 25. 2. 215. — 26. 2. 13. — 31. 1. 118. Durant. 9. 442. 625.

13. Wenn der Gläubiger einer bestellten Rente die Erben des ursprünglichen Schuldners zur Ablösung anhalten will, so vertheilt sich die Zahlung des Kapitals unter sämmtliche Erben des Schuldners, deren jeder nur im Verhältniss seines Erbantheils dafür haftbar ist. Lüttich, 8. Febr. 1815. — 7. Juni 1817. D. 23. 384. 386. — J. 19. S. 25. 3. 138. — Duranton 9. 441. Nr. 621. — Eben so verhält es sich mit den Erben des Bürgen.

Eilfter Titel.

Von der Hinterlegung zur sichern Hand.

(Du dépôt et du séquestre.)

Erstes Kapitel.

Von dem Hinterlegungsvertrag überhaupt und dessen Gattungen.

(Du dépôt en général et de ses diverses espèces.)

Art. 1915

Ist in dem Falle, wo die Hinterlegung sich in ein Darlehn umwandelt, die Bestimmung des Art. 1944. anzuwenden, der dem Hinterleger erlaubt, die Sache zurückzufordern, wann er es für gut findet? — Bejaht: es ist sich alsdann nach dem Art. 1900. zu richten. Delvinc. T. 8. p. 388.

Zweites Kapitel.

Von der Hinterlegung zur zweiten Hand.

(Du dépôt proprement dit.)

Erster Abschnitt.

Von der Natur und dem Wesen des Hinterlegungsvertrages.

(De la nature et de l'essence du contrat de dépôt.)

* * *

Zweiter Abschnitt.

Von der freiwilligen Hinterlegung.

(Du dépôt volontaire.)

Art. 1924.

Der Erklärung des Aufbewahrers wird nur geglaubt, so viel seine Befreiung angeht: nicht aber hinsichtlich der Verabredungen der Parteien, welche die Hinterlegung gemacht haben. Bordeaux, 27. Januar 1816. S. 16. 2. 59.

Dritter Abschnitt.

Von den Pflichten des Aufbewahrers.

(Des obligations du dépositaire.)

Art. 1927.

Der Aufbewahrer ist nicht verantwortlich, wenn er die hinterlegte Sache hat zu Grunde gehen lassen, um die seinige zu retten: wie aber, wenn die letztere von geringerem Werthe gewesen ist? Er würde dann für den Verlust der hinterlegten Sache verantwortlich sein, man würde jedoch vom Betrage der Entschädigung den Werth der eigenthümlichen Sache, die er gerettet hat, abziehen: denn der Hinterleger muss nach dem Inhalt des Art. 1947. den Aufbewahrer für allen Verlust entschädigen, den die Hinterlegung ihm verursacht haben mag. Durant. Nr. 39.

Art. 1930.

Wem gehört der Gewinn, den der Aufbewahrer von einer Sache gemacht hat, die er ohne Ermächtigung für sich gebrauchte? — Dem Hinterleger, nemo ex suo delicto debet consequi emolumentum.

Art. 1932.

Wenn der Aufbewahrer die Sache einem andern Aufbewahrer anvertraut hat, würde er zur Abtretung seiner Klagerechte zugelassen werden? — Bejaht: wenn er beweiset, dass für ihn eine Nothwendigkeit zu jener Hinterlegung vorhanden war. Delvinc. T. 8. p. 394.

Art. 1935.

1. Wenn der Aufbewahrer selbst die Sache veräussert hatte, würde der dritte Käufer dem Hinterleger die Regel des Art. 2279. entgegenhalten können? Bejaht: obgleich im gegebenen Falle in der That eine Entwendung vorliegt, so muss der Hinterleger die

Wahl, die er getroffen hat, sich zuschreiben: debet sibi imputare quod talem elegerit: allein den Aufbewahrer würden die in den Art. 406. und 408. C. pénal ausgesprochenen Strafen treffen. Delvinc. T. 8. p. 396. Durant. Nr. 48.

2. Was geschieht, wenn der Erbe des Aufbewahrers die Sache, ohne zu wissen, dass dieselbe hinterlegt war, verbraucht hat? — Er hat lediglich den Werth zu bezahlen, den sie zu der Zeit, da er sie verbrauchte, gehabt hat, selbst wenn sie in dem Zeitpunkte, wo die Rückforderungsklage angestellt wurde, mehr Werth sein sollte. Durant. ibid.

3. Kann man die Bestimmung des Art. 1935. auf den Erben eines Entleihers (commodataire) anwenden, der die geliehene Sache in gutem Glauben veräussert hatte? — Mit andern Worten, könnte dieser Erbe sich dadurch frei machen, dass er den Erlös oder die Klage, die er gegen den Käufer hat, abträte? — Verneint: der Art. 1935. enthält eine Ausnahme. Domat, Dépôt. Sect. 3. Nr. 13. in fine.

4. Was ist die Folge, wenn der Aufbewahrer, nachdem er die Sache in unredlichem Glauben verkauft hat, sie in der Folge zurückkauft, um sie wieder wie vorher aufzubewahren? — Der Aufbewahrer hat, indem er über die Sache verfügte, eine Entwendung begangen, er wird folglich als in beständigem Verzuge sich befindend betrachtet, woraus sich ergibt, dass der spätere Verlust, auf welche Weise er sich ereignen möge, ihm zur Last fällt. Pothier Nr. 13. — Andere Meinung: der ungetreue Aufbewahrer begeht keine Entwendung im gesetzlichen Sinne. Man kann nicht sagen, dass er gleich dem Diebe in beständigem Verzuge sich befinde, weil er die Sache nur zurückzugeben hat, wenn sie ihm gefordert wird. Uebrigens verursacht der Verkauf dem Hinterleger keinen wirklichen Schaden.

Art. 1936.

Kann die Setzung in Verzug bei Hinterlegungen sich nicht anders als aus einer gerichtlichen Klage ergeben? (Art. 1153.) — Eine einfache Aufforderung oder eine andere gleich bedeutende Rechtshandlung kann genügen, selbst wenn es sich von der Zurückgabe einer Summe Geldes handelte, denn im Falle einer Hinterlegung ist die Verbindlichkeit nicht als eine allgemeine, sondern als Schuldigkeit einer bestimmten Sache zu betrachten. Durant. Nr. 51.

Art. 1937.

Wenn die Hinterlegung von mehreren Personen bewirkt worden ist, an wen muss die Zurückgabe geschehen? — Wenn im Vertrage das Gedinge enthalten ist, dass ein jeder die hinterlegte Sache fordern könne, so sind sie Sammtgläubiger: enthält der Vertrag darüber nichts, so kommt die Bestimmung des Art. 1939. zur Anwendung. Delvinc. T. 8. p. 397.

Art. 1939.

1. Was geschieht, wenn baares Geld in einem versiegelten Sacke hinterlegt worden ist? — Der Sack ist in Gegenwart des Gerichtspräsidenten zu öffnen, der ihn wieder versiegelt, nachdem der Antheil des Erben herausgenommen worden ist. Dur. Nr. 59.

2. Wenn ein Dritter ernannt worden ist, um die hinterlegte Sache in Empfang zu nehmen, und der Hinterleger stirbt, muss die Sache dem Erben des Hinterlegers, oder der ernannten Person zugestellt werden? — Dem Erben des Hinterlegers. (Arg. Art. 1939.) Dieser Artikel enthält eine Ausnahme von der Verordnung des Art. 1937. — Die Verfügung des Art. 1939. würde kein Objekt haben, wenn sie nur auf den Fall anwendbar wäre, wo nicht ein Dritter zum Empfang der hinterlegten Sache ernannt wäre, weil der Erbe nothwendig der Vertreter des Erblassers ist; sie wird dagegen nützlich in dem Falle, wo ein Dritter zur Empfangnahme ernannt ist, um den Missbräuchen zu begegnen, die aus den Fideikommissen entstehen könnten. C. H. 22. Nov. 1819. S. 20. 1. 49. — 1. März 1826. S. 26. 1. 297.

Vierter Abschnitt.

Von den Pflichten des Hinterlegers.

(Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait.)

Art. 1947.

Ist es nothwendig, dass der Hinterleger die Fehler zum Voraus gekannt habe, welche den Schaden verursacht hatten, um ihn zur Entschädigung des Aufbewahrers zu verpflichten? — Verneint: (Arg. Art. 1721.) Delvinc. T. 8. p. 400.

Fünfter Abschnitt.

Von der nothgedrungenen Hinterlegung.

(Du dépot nécessaire.)

* * *

Drittes Kapitel.

Von der Hinterlegung zur dritten Hand.

(Séquestre.)

Erster Abschnitt.

Von den verschiedenen Gattungen der Hinterlegung zur dritten Hand.

(Des diverses espèces de séquestres.)

* * *

Zweiter Abschnitt.

Von der willkürlichen Hinterlegung zur dritten Hand.

(Du séquestre conventionnel.)

* * *

Dritter Abschnitt.

Von der gerichtlichen Hinterlegung zur dritten Hand.

(Du séquestre ou du dépôt judiciaire.)

Art. 1961.

1. Kann der Richter, statt den Sequester anzuordnen, die Verfügung erlassen, dass das streitige Eigenthum im Besitz der Parteien bleibe? — Bejaht: der Art. 1961. erklärt nicht den Sequester für eine nothwendige richterliche Massregel. C. H. 28. April 1813. S. 13. 1. 392. D. 13. 1. 319. — 14. Nov. 1832. S. 32. 1. 816.

2. Kann, wenn das Eigenthum nicht streitig ist, der Richter den Sequester der Liegenschaft anordnen, wenn er diese Massregel zur Erhaltung der Rechte der Parteien für dienlich hält? — Bejaht: der Art. 1961. ist nicht beschränkend (limitatif) sondern bloss anzeigend (indicatif). Bourges, 8. März 1822. S. 23. 2. 96.

3. Der Sequester einer Liegenschaft kann auf die Klage des Verkäufers angeordnet werden, von dem der Verkauf wegen Betrug und Gefährde angefochten wird. In diesem Fall ist das Eigenthum streitig. Bourges, 8. März 1822. D. 9. 89. S. 23. 2. 96.

4. Eben so auf die Klage des Verkäufers, der die Auflösung wegen Verkürzung erwirkt hat, wenn gleich der Käufer sich für Aufrechthaltung des Kaufes mittelst der Ergänzung des wahren Werthes entschieden haben sollte. So lange der Käufer die Ergänzung nicht baar angeboten hat, steht dem Verkäufer ein Recht

auf die Sache zu, das ihn ermächtigt, auf Sequester anzutragen. D. 9. 8.

5. Der gerichtliche Sequester einer Liegenschaft kann auf die Klage der eingetragenen Gläubiger angeordnet werden, wenn die Liegenschaft sich in der Hand eines Dritten unter dem Titel eines Nutzpfandes (antichrèse) befindet. Die Gläubiger haben das Recht, den Sequester zu verlangen, sowohl für die Erhaltung ihres Pfandes, als zu dem Ende, dass die Einkünfte zu ihrem Vortheil erhoben werden. Bourges, 8. März 1822. D. ibid. S. 23. 2. 96.

6. Wenn auch unter den Erben kein Streit über das Erbvermögen besteht, so können die Gerichte doch auf Begehren eines der Erben einen Dritten ernennen, um nöthigenfalls den Nachlass zu verwalten und zu beobsichten. Dieser Dritte kann mit einem gerichtlichen Sequester nicht verglichen werden, den das Gesetz nur in dem Falle, wo das Vermögen streitig ist, zu ernennen erlaubt. C. H. 27. April 1825. J. 19. S. 26. 1. 422.

7. Die Frau, der während der Verhandlungen einer Trennungsklage eine Erbschaft anfällt, kann nicht verlangen, dass das ererbte Vermögen in Sequester genommen werde; eben so verhält es sich mit dem Gemeinschaftsvermögen und den Früchten: der Mann ist der gesetzliche Verwalter desselben. Lüttich, 13. Jan. 1809. D. 9. 84. Angers, 27. Aug. 1817. S. 18. 2. 131.

Zwölfter Titel.

Von Glücksverträgen.

(Des contrats aléatoires.)

* * *

Erstes Kapitel.

Von dem Spiel und der Wette.

(Du jeu et du pari.)

Art. 1965.

1. Die Käufe von Staatspapieren auf Ziel sind verboten und ungültig, und keiner Genehmigung empfänglich, wenn die Papiere oder Urkunden nicht hinterlegt sind: zumal wenn es blosse Spekulationen auf das Steigen und Fallen, oder wirkliche Börsenspiele sind, die keinen andern Gewinn oder Verlust darbieten, als

die Differenzen zwischen dem Preise des Wiederverkaufes und des Ankaufes. Der Wechselmäkler, der bei solchen Händeln als Vermittler dient, hat keine bürgerrechtliche Klage auf die Zahlung der seinem Auftraggeber etwa vorgeschossenen Summen. Paris, 9. Aug. 1823. D. 12. 433. S. 23. 2. 262. — C. H. 4. Aug. 1824. S. 24. 1. 409. — Dict. de droit français, Agent de change.

2. In den erwähnten Fällen hat keine der Parteien ein Klagerecht, weder um irgend einen Gewinn, noch um die freiwillig zur Sicherheitsleistung gegebene Summe zurückzufordern. So hat auch der Auftraggeber keine Klage gegen den Wechselmäkler auf die zur Eröffnung des Geschäfts ihm zugestellten Gelder. Paris, 16. Aug. 1825. J. 19. S. 26. 2. 33.

Art. 1966.

1. Kann das Gericht die Klage nicht bloss verwerfen, sondern auch mindern? — Verneint: die schriftliche Abfassung (wo sie stattfand) beweiset, dass die Parteien aus dem Spiel eine Spekulation für ihr Interesse, und nicht bloss ein Mittel zur Uebung ihrer Gewandtheit gemacht haben. Delvinc. T. 8. p. 365.

2. Wie, wenn der Verlierende sehr reich, der Gewinnende dagegen es nicht ist? — In solchem Falle hat der Richter die Klage geradezu zu verwerfen. Der Spielvertrag ist auf gegenseitigen Erfolg gerichtet: sobald die eine der Parteien, wenn sie verloren hätte, nicht zur Zahlung verurtheilt werden durfte, kann sie auch nicht, wenn sie gewonnen hat, die bedungene Summe erhalten; der Gewinnende verdient überdies Tadel, um eine Summe gespielt zu haben, die er vielleicht nicht hätte bezahlen können. Durant. Nr. 113.

3. Wenn das Spiel übermässig war, jedoch eine geringere Summe, als die gewonnene eingeklagt würde, so muss das Gericht diese Klage dennoch verwerfen, denn das Spiel war jedenfalls unerlaubt. Durant. Nr. 114.

Art. 1967.

Angenommen, die Spielsätze wären auf den Tisch gelegt, oder in Verwahr eines Dritten gegeben worden, der Verlierende nimmt aber den Satz zurück, oder der Dritte weigert sich, ihn dem Gewinner herauszugeben: hätte dieser im ersten Fall ein Klagerecht gegen den Verlierenden, und im zweiten Fall gegen den Dritten? — Bejaht: diese Klage wäre wohl begründet, es ist eine hinterlegte, sequestrirte Sache in Verwahr gegeben worden: es ist eine Vorausbezahlung, die zwar allerdings unter einer

Bedingung geleistet wurde, jedoch unter einer Bedingung, die in Erfüllung gegangen ist. — Wenn das Geld auf den Tisch gelegt worden ist, so darf man den Einsatz nicht mehr als eine blosse Zusage betrachten, sondern als eine auf den Fall des Verlustes geleistete Zahlung, als eine bedingte Abtretung; der Gewinner ist sonach durch den Gewinn der Parthie Eigenthümer des Einsatzes geworden: der Verlierende, wenn er seinen Satz zurücknimmt, nimmt also eine ihm nicht mehr zugehörige Sache: der Dritte, der ihn zurüchbehält, begeht eine Entwendung. — Der Code hat nur das Spiel auf Verpfändung des Wortes im Auge, den Fall, wo man dem Spieler auf sein Wort glaubt. Durant. Nr. 116.

Zweites Kapitel.

Von dem Leibrentenvertrag.

(Du contrat de rente viagère.)

Erster Abschnitt.

Von den Bedingungen der Gültigkeit des Leibrentenvertrages.

(Des conditions requises pour la validité du contrat.)

Art. 1968.

1. Kann man gültig bedingen, dass nach dem Tode desjenigen, zu dessen Vortheil die Rente bestellt worden ist, der Besteller derselben einen gewissen Antheil der empfangenen Summe, z. B. ein Drittel oder Viertel, zurückgeben solle? — Bejaht: dieses Gedinge hat nichts unerlaubtes, denn die Parteien können das Verhältniss der Leistungen nach ihrem Gutdünken bestimmen (Art. 1976.). Der Vertrag enthält alsdann zweierlei Verabredungen: den Verkauf einer Leibrente, und ein unverzinsliches Darlehen. Gleichwohl könnte das Gericht, wenn es sich ergäbe, dass der Vertrag ein wucherliches Darlehen enthielte, auf Ungültigkeit oder doch auf Minderung erkennen. Pothier Nr. 245.

2. Kann man in einem und demselben Vertrag eine Erbrente und eine Leibrente bestellen? Kann man z. B. bedingen, dass nach dem Tode des Gläubigers seine Erben das Recht auf eine Rente von so viel, ablöslich um so viel haben sollen? — Bejaht: Pothier Nr. 246. Durant. Nr. 154.

3. Darf die Rente, welche auf die Erben übergehen soll, den

gesetzlichen Zinsfuss überschreiten? — **Bejaht**: das Verhältniss des Rentenbetrages richtet sich nach der Summe, die als Preis der Bestellung bezahlt worden ist, und nicht nach derjenigen, um welche die Ablösung stattfinden kann. Pothier Nr. 247. Dur. ibid.

4. Wenn die Parteien ihren Vertrag in einer Privaturkunde errichten, muss die Ausfertigung in Doppelschrift gemacht werden? — Dies ist nicht nothwendig, wenn die Leibrente gegen eine gleich baar bezahlte Summe bestellt worden ist; anders verhält es sich, wenn die Rente als Preis der Abtretung von Liegenschaften dient: wenn man gegen eine Leibrente einem streitigen Rechte entsagt: oder wenn die Summe oder das Fahrnissstück nicht sogleich übergeben wird. Durant. Nr. 157.

Art. 1970.

1. Muss im Falle der Minderung der Geschenknehmer nicht die Rentenzieler ganz oder zum Theil einwerfen, die er vor dem Tode des Bestellers der Rente bezogen hat? — Obgleich die Rentenzieler, in wie weit sie das gesetzliche Zinsverhältniss übersteigen, als ein Theil des Kapitals betrachtet werden können (Art. 1978.), so ist sich doch dafür zu entscheiden, dass keine Einwerfung stattfinde: denn nach unserm Rechte wird die Leibrente als eine fruchtbringende Sache betrachtet; nach dem Inhalt des Art. 928. hat aber der Geschenknehmer die Früchte, so weit sie den verschenkbaren Vermögenstheil übersteigen, nur vom Todestage an zu ersetzen. Delvinc. T. 8. p. 371.

2. Wenn eine Mischung von Leib- und Erbrente stattfindet, kann bei Lebzeiten des Bestellers die Ablösung geschehen? — **Verneint**: es existirt nur ein einziger Preis; die Wirkung der beiden Renten tritt nicht gleichzeitig ein: jene der Erbrente soll erst nach Erlöschung der Leibrente ihren Anfang nehmen. Dur. Nr. 154.

Art. 1974.

1. Was geschieht, wenn derjenige, der das Rentenkapital hergegeben hat, im Augenblick des geschlossenen Vertrages wusste, dass die betreffende Person gestorben ist? — Das bezahlte Geld würde nicht zurückgefordert werden können, denn es würde sich dann um ein Handgeschenk handeln: unbeschadet der Minderungsklage, wenn der verschenkbare Vermögenstheil überschritten worden, und selbst der Wiederherstellungsklage wegen Nichtigkeit, wenn derjenige, in dessen Hände die Gelder gelegt worden sind, unfähig zwar, unter Freigebigkeitstitel von der Person zu

empfangen, die sie ihm ausbezahlt hatte. Pothier, Rente viagère Nr. 219. sq. Durant. Nr. 144.

2. Wie ist die Verordnung des Art. 1974. mit der des Art. 365. C. comm. zu vereinigen, welcher den Assekuranzvertrag für gültig erklärt, der nach dem Verlust oder der Ankunft der assekurirten Gegenstände abgeschlossen wurde? — Im letzterwähnten Artikel ist die Meinung der Vertragspersonen und nicht die Gefahr die Grundlage des Vertrages. — Alle Völker lassen die Wirkung des Assekuranzvertrages in diesen Fällen gelten. Durant. Nr. 144.

Art. 1975.

1. Wer hat den Beweis zu führen, dass die Person, auf deren Lebenszeit die Rente bestellt wurde, schon von der Krankheit ergriffen war, an der sie innerhalb zwanzig Tagen gestorben ist? — Der Kläger hat zu beweisen, dass er sich in dem gesetzlich vorgesehenen Falle befinde. Durant. Nr. 147. — Andere Meinung: der Beweis des Todes liegt dem Kläger ob: ist dieser Beweis geführt, so besteht die Vermuthung, dass der Tod die Folge der Krankheit sei, von der die Person im Augenblicke des geschlossenen Vertrages befallen war, und folglich hat der Beklagte das Gegentheil zu beweisen. Paris, 13. Juli 1808. D. T. 9. p. 560.

2. Ist die Regel des Art. 1975. eben so wohl auf den Fall anzuwenden, wo die Rente auf die Lebenszeit dessen, der sie sich bedingt hat, bestellt ist, als da, wo sie auf die Lebenszeit eines Dritten bestehen soll? — Bejaht: es ist sehr möglich, dass derjenige, der die Rente sich bestellt hat, seinen Zustand nicht kannte; übrigens beziehen sich die Worte; „das Gleiche gilt" (il en est de même), auf die Ungültigkeit, die in einem wie in dem andern Falle eintritt. Delvinc. T. 8. p. 378. Durant. Nr. 149. — Rouen, 25. Jan. 1808. S. 8. 2. 72. — Verneint: die Worte: „das Gleiche gilt," beziehen sich auf den im vorhergehenden Artikel vorgesehenen Fall.

3. Wenn die Rente auf die Lebenszeit mehrerer Personen bestellt ist, gibt der Tod einer derselben, zur Zeit des Vertrages oder innerhalb der nächsten zwanzig Tage, einen Ungültigkeitsgrund? Verneint: damit der Vertrag gültig sei, genügt es, wenn eine Gefahr übernommen wurde: ob eine grössere oder geringere, darauf kommt es nicht an. Delvinc. T. 8. p. 380. — Durant. Nr. 150. — C. H. 22. Febr. 1820.

4. Wie verhält es sich, wenn die Rente auf die Lebenszeit einer schwangern Frau gestellt worden, die innerhalb der zwanzig Tage gestorben ist? — Im Allgemeinen darf dieser Zustand nicht als eine Krankheit angesehen werden: den Fall gleichwohl ausgenommen, wo die Frau in dem Grade missbildet war, dass eine gefährliche Entbindung befürchtet werden musste. Delvinc. T. 8. p. 377.

5. Wie ist es, wenn der Beweis des Vertrages durch eine Privaturkunde geführt worden ist? — Wenn diese Urkunde kein sicheres Datum erlangt hat, so wird sie als innerhalb der zwanzig Tage errichtet angesehen. — Delvinc. T. 8. p. 378. — C. H. 15. Juli 1824. — Colmar, 20. Dec. 1830. D. 31. 2. 115. — Andere Meinung: eine unter den Vertragspersonen, ihren Erben oder Rechtsfolgern errichtete Privaturkunde hat den nämlichen Glauben, wie eine öffentliche (Art. 1322.): die Erben des Bestellers der Rente müssen den Beweis des innerhalb der zwanzig Tage erfolgten Ablebens führen. Durant. Nr. 151.

6. Wenn eine Leibrente in einer Privaturkunde bestellt worden ist, so können die Erben der Partei, zu deren Vortheil sie bedungen wurde, das Datum der Urkunde nicht anfechten. Sie könnten nicht einmal als Vorbehaltserben die Nichtigkeit des Verkaufes, als eines beweisenden Datums entbehrend, vorschützen. Mit andern Worten: sie würden vergebens anführen, dass sie nicht im Namen des Erblassers handelten, sondern in Kraft ihres vom Gesetze empfangenen Rechtes als Vorbehaltserben. Brüssel, 23. März 1831. J. 19. S. 32. 3. 71. — Nach Merlin, Grénier, Duranton etc. ist die Eigenschaft als Dritter oder als Rechtsfolger relativ, und muss je nach Umständen ausgedehnt oder eingeschränkt werden. J. 19. S. 29. 2. 270. 289. — 30. 2. 183. Grénier des hypotèques, 2. 353. 83.

Art. 1976.

1. Wenn eine Liegenschaft gegen eine Leibrente verkauft worden ist, kann der Verkäufer, wenn die Rente weniger beträgt, als der Ertrag der Liegenschaft, die Auflösung wegen Verletzung begehren, gestützt auf den Art. 1974? — Verneint: indem der Art. 1976. den Vertragspersonen erlaubt, das Verhältniss der Rente nach ihrem Gutbefinden zu bestimmen, untersagt er förmlich bei Leibrentenverträgen die Verkürzungsklage wegen Verletzung? — Bejaht: da der Leibrentenvertrag ein Glücksvertrag ist, so gehört zu seinem Wesen, dass ein Wechselfall von Verlust oder Gewinn,

wenigstens für eine der contrahirenden Parteien vorhanden sei; ein solcher Wechselfall existirt aber nicht, wenn die Leibrente geringer ist, als der Ertrag: es fehlt also dem Vertrag an seiner Grundlage. C. H. 28. Dec. 1831. S. 31. 1. 300.

2. Selbst dann, wenn die Rente den Zins des hingegebenen Kapitals oder den Preis der veräusserten Güter um etwas überstiege, scheint es, dass der Vertrag, als eine versteckte Schenkung enthaltend, angefochten werden könne. (Arg. Art. 911. u. 1099.)

3. Die in einem Leibrentenvertrage bedungene Klausel, wodurch der Rentenschuldner bewilligt, dass, in Folge einer blossen Verzögerung in Entrichtung der Rente, der Rentengläubiger das Recht haben solle, sich in den Genuss gewisser Liegenschaften einweisen, und den Ertrag derselben sich unter dem Titel einer Entschädigung und in Form eines Strafgedinges zutheilen zu lassen, hat nichts unerlaubtes, und muss vollzogen werden, ohne dass der Rentenschuldner weder befugt wäre, zu behaupten, dass die Rente in einem übermässigen Verhältniss bestellt worden und wucherisch sei, noch auch mit dem Vorschlage zugelassen werden könnte, den Kapitalisten durch Abtretung von Liegenschaft zu entschädigen. Bordeaux, 23. Aug. 1814. S. 15. 2. 143.

Zweiter Abschnitt.

Von den Wirkungen des Leibrentenvertrags unter den Vertragspersonen.

(Des effets du contrat entre les parties contractantes.)

Art. 1977.

1. Kann derjenige, gegen welchen die Auflösung begehrt und erkannt wird, verlangen, dass ihm dasjenige vergütet werde, um was die bis zur Auflösung von ihm bezahlten Jahresrenten die gesetzlichen Zinsen der Summe übersteigen, die er als Preis der Rentenbestellung empfangen hat? — Verneint: die bezahlten Jahresrenten waren der Preis der Gefahr, der der Gläubiger hinsichtlich der Erlöschung der Rente sich unterzogen hatte: er behält also nicht sine causa den Ueberschuss der Zinsen. Durant. Nr. 164.

2. Wenn der Schuldner nach dem Urtheil, welches die Auflösung ausspricht, mit der Abtragung des Kapitals zögert, nach welchem Verhältniss ist er die Zinsen zu entrichten schuldig? —

Nach dem im Vertrage festgesetzten. Delvinc. — Siehe indessen Pothier Nr. 230. Merlin, Rente viagère Nr. 4.

3. Wenn der Rentengläubiger in dem Falle, wo die Auflösung ausgesprochen worden ist, während der Verhandlungen Jahresrenten bezogen hat, muss er diese ganz oder theilweise zurückgeben? — Verneint: der Ueberschuss der Jahresrenten über die gesetzlichen Zinsen ist der Preis der Gefahr, der er ausgesetzt war, die Rente durch den Tod der Person, auf deren Kopf sie bestellt wurde, zu verlieren. Delvinc. T. 8. p. 369.

4. Die Erben des Leibrentengläubigers können auch die Auflösung des Vertrages gegen die Erben des Schuldners verlangen, der wegen Ermordung des Gläubigers zum Tode verurtheilt worden ist; es würde sonst eine Bereicherung die Frucht des Verbrechens sein. — Poitiers, 13. Nivose J. 10. Paris, 18. Jan. 1811. D. 23. 418. S. 2. 130. und 11. 2. 81. — Orleans, 12. Aug. 1828.

Art. 1978.

1. Auf welche Grundlage wäre die Werthung der Summe zu setzen, die zur jährlichen Zahlung der Rente nöthig sein würde? — Diese Summe muss dem Kapital einer Erbrente, nach dem Verhältniss der Leibrente, gleichkommen. Durant. Nr. 170.

2. Kann man den Rückfall der geleisteten Zahlungen auf den Fall bedingen, wo die Entrichtung des Jahreszieler unterbleiben würde? — Bejaht: eine solche Verabredung ist weder den Sitten noch der Staatsordnung zuwider. C. H. 28. März 1817. S. 17. 1. 215.

3. Kann der Gläubiger verlangen, dass ihm ein auf die wahrscheinliche Dauer der Rente berechnetes Kapital zu vollem Eigenthum überlassen werde? — Bejaht: es ist dies die Werthung des Gewinnes, den er aus dem Rentenvertrage zu ziehen gehofft hatte: allein er würde nicht genöthigt werden können, sich mit der Abtretung dieser Summe zu begnügen, denn dies würde der Verordnung des Art. 1979. zuwider sein, nach welcher er die Rente, so lange der Gläubiger lebt, fortzubezahlen genöthigt ist. Pothier Nr. 231.

4. Was geschieht, wenn bedungen ist, dass bei unterlassener Zahlung der Jahresrenten die Auflösung eintreten solle? — Diese Verabredung hat ihre Wirkung. Delvinc. T. 8. p. 367. — Bordeaux, 5. Juli 1816. S. 17. 2. 74. D. T. 11. p. 575. Nr. 1. — C. H. 26. März 1817. D. T. 11. p. 567. Nr. 3. — Andere Meinung: ein solches Gedinge ist dem Wesen des Leibrentenvertrages

entgegen, es würde allgemein üblich werden Durant. Nr. 169. Paris, 22. Dec. 1812. S. 13. 2. 142. D. 15. 2. 76.

5. Wenn nach einander mehrere zur Sicherung der Rentenzahlung verpfändete Grundstücke verkauft worden sind, könnte sich der Gläubiger für eine das Rentenkapital vertretende Summe bei jedem erfolgenden Ordnungsverfahren (ordre) collociren lassen? — Bejaht: das Unterpfandrecht ist untheilbar. (Art. 2161.) Delvinc. T. 8. p. 367. Durant. Nr. 171. — Andere Meinung: der Gläubiger kann sich nicht bei jedem Ordnungsverfahren collociren lassen: er hat sich mit einem derselben, nach seiner Wahl, zu begnügen. Paris, 20. April 1814. S. 15. 2. 270.

Art. 1983.

1. Weil der Rentengläubiger gehalten ist, die Existenz der Person zu beweisen, auf deren Kopf die Rente bestellt worden ist, so kann er offenbar die Zahlung der Jahresziele nicht begehren, wenn jene Person abwesend ist: nun aber verjähren diese Zieler dem Art. 2277. zufolge in fünf Jahren. — Wie aber, wenn der Gläubiger alle fünf Jahre seine Klage auf Zahlung der Rente angestellt hat, und dieselbe jedesmal für unzulässig erklärt worden ist, würde man, im Falle der Rückkehr der betreffenden Person, die Verjährung entgegenhalten können? — Bejaht: die für unzulässig erklärte Klage konnte die Verjährung nicht unterbrechen. (Arg. Art. 2247.) Delvinc. T. 8. p. 375. Merlin, Répert. Rente viagère §. 15. Pothier, Constit. de rente Nr. 529. Durant. Nr. 185.

Dreizehnter Titel.

Von dem Auftragsvertrage.

(Du mandat.)

Erstes Kapitel.

Von der Natur und Form des Auftrags.

(De la nature et de la forme du mandat.)

Art. 1984.

Wie lässt die Bestimmung, dass der Auftrag nur zum Vortheil eines Dritten ertheilt werden könne, mit dem Grundsatze sich vereinigen, dass es ohne Interesse kein Klagerecht gebe? — Indem der Code sagt, dass der Auftrag eine Handlung sei, wodurch

jemand eine andere Person ermächtigt, etwas für ihn, den Gewaltgeber, zu thun, scheint er den Auftrag nicht für verbindlich zu erklären, wenn anders nicht aus den Umständen sich ergibt, dass der Gewaltgeber wirklich ein Interesse dabei habe, dass der Vertrag vollzogen werde. Durant. Nr. 201.

Art. 1985.

1. In Ermangelung eines ausdrücklichen Auftrages, wodurch ein Handlungsreisender ermächtigt wird, für Rechnung seines Hauses zu kaufen oder zu verkaufen, wird vermuthet, dass derselbe nur beauftragt sei, Bestellungen anzunehmen, und an sein Haus gelangen zu lassen, so dass also die Genehmigung des Hauses zur Vollständigkeit der Käufe nothwendig ist. C. H. 19. Dec. 1821. S. 22. 1. 306. — Siehe jedoch Angers, 12. Aug. 1825. J. 19. S. 26. 2. 328.

2. Durch einen Brief, worin ein Handelsmann einem Dritten den Auftrag ertheilt, die Geschäfte seines Handelshauses während einer bestimmten Zeit zu führen und zu leiten, gegen einen festgesetzten Gehalt, oder einen bestimmten Theil am Gewinne, begründet keine Gesellschaft zwischen dem Handelsmann und seinem Geschäftsführer. Es ist hier nur ein, nach Willkür des Gewaltgebers widerruflicher Auftrag, vorbehaltlich der Entschädigung des Gewalthabers für den Verlust, den ihm der Widerruf etwa verursacht. Rouen, 28. Febr. 1818. S. 18. 2. 135. — Siehe Art. 1999. 2004.

Art. 1986.

Obgleich im Allgemeinen die Gefahr des Vollzugs eines Auftrages dem Gewaltgeber zu Last liegt, und der Gewalthaber folglich das Recht hat, seine Belohnung zu fordern, selbst im Falle ungünstigen Erfolges, so kann doch unter denselben gültig bedungen werden, dass der Gewaltgeber nur im Falle des Gelingens eine gewisse Belohnung zu bezahlen gehalten sei: ohne dass eine solche Verabredung dem Rechtsgeschäfte den Charakter des Auftrages entzöge, und ihm den eines doppelseitigen Vertrages beilegte. C. H. 6. März 1827. J. 19. S. 27. 1. 169.

Art. 1988.

Eine allgemein Bevollmächtigter kann keine Klage auf Theilung anstellen, kann er aber sich dagegen vertheidigen? — Verneint: Theilung ist der Sache nach eine Veräusserungshandlung. Delvinc. T. 7. p. 322. Durant. Nr. 230.

2. Ist in der Vollmacht, verkaufen oder vermiethen zu dürfen,

auch die Gewalt einbegriffen, die Kaufpreise oder Miethzinse erheben zu dürfen? — Verneint: Delvinc. T. 7. p. 322.

3. Welche Wirkung hat die in allgemeinen Ausdrücken ertheilte Vollmacht, veräussern zu dürfen? — Siehe Pothier N. 159.

4. Eine allgemeine Vollmacht, die vor Eröffnung einer Erbschaft ertheilt worden, und worin diese nicht besonders vorgesehen ist, genügt, um den Gewalthaber zur Verpachtung eines Theils der Erbgüter zu ermächtigen, ehe der Vollmachtgeber die Eigenschaft als Erbe angenommen hat, weil eine Vollmacht, welche die Ermächtigung zur Verwaltung ertheilt, zur Abschliessung eines Pachtvertrages genügt. C. H. 8. Aug. 1821. D. 19. 87. S. 22. 1. 111.

5. Die Vollmacht, welche ein Handelsmann seiner Frau ertheilt, um ihre Angelegenheiten zu führen und zu verwalten, genügt zur Ermächtigung der Frau zu Anleihen. Douai, 15. Febr. 1814. Pal. 1814. 2. 70.

6. Ein Auftrag zur Beibringung einer Schuld, der in Gestalt einer Cession der Forderung ertheilt wurde, begründet eine unbeschränkte Vollmacht, welche die Ermächtigung enthält, sich zu vergleichen, und auf einen Theil der Forderung zu verzichten. Bordeaux, 25. Juli 1826. J. 19. S. 27. 2. 41.

7. Die allgemeine Bevollmächtigung, welche ein Handelsmann seiner Frau ertheilt, seine Handelsgeschäfte und andere zu führen, gibt der Frau keine Ermächtigung, für die Schuld eines Dritten Bürgschaft zu leisten. Brüssel, 13. Febr. 1809. D. 3. 450.

Art. 1989.

1. Wenn der Auftrag um einen geringeren Preis vollzogen werden konnte, so muss der Gegenstand um den Preis, den er wirklich gekostet hat, überliefert werden, wie aber, wenn es um einen höheren Preis geschah? — Muss der Beauftragte den Verlust des Unterschiedes zwischen dem im Auftrag festgesetzten Preise, und dem Preise des Kaufes über sich nehmen? — Verneint: die Billigkeit gestattet dies nicht; der Auftraggeber muss entweder die Sache um den Preis, den sie gekostet hat, nehmen, oder sie auf Rechnung des Beauftragten lassen, mit dem Vorbehalt, den letztern einschlägigen Falles zum Schadensersatz anzuhalten, weil er die Gränzen seines Auftrags überschritten hat. Dur. Nr. 235. 237.

2. Was geschieht, wenn der Gewalthaber in seinem eigenen Namen und nicht als Beauftragter gekauft hat? — Es kann gegen ihn eine Entschädigungsklage stattfinden, weil er den erhaltenen

Auftrag aufgegeben hat, allein er kann nicht genöthigt werden, sich der gekauften Sache zu entäussern. Durant. Nr. 234. sq.

3. Begreift die Vollmacht, einen Vergleich abschliessen zu dürfen, selbst durch Vermittelung von Schiedsrichtern, auch die Gewalt, einen Schiedsvertrag einzugehen, in sich? — Verneint: der Gewalthaber kann in diesem Fall einer andern Meinung, als die Schiedsrichter, sich zuwenden. Delvinc. T. 7. p. 323. — Aix, 6. Mai 1812. S. 13. 2. 205.

Art. 1990.

Kann man auch einen nicht emancipirten Minderjährigen oder einen Entmündigten zum Gewalthaber nehmen? — Bejaht: es ist für den Dritten ziemlich gleichgültig, ob der Minderjährige emancipirt ist, oder nicht: falls er nur eine hinlängliche Vollmacht hat. Delvinc. T. 7. p. 320. Durant. Nr. 212.

Zweites Kapitel.

Von den Pflichten des Gewalthabers.

(Des obligations du mandataire.)

Art. 1992.

Kann der Gewalthaber gegen den durch sein Verschulden verursachten Schaden den Gewinn wettschlagen, den er in einer andern Sache verschafft hat? — Verneint: der Gewalthaber hatte sich verbindlich gemacht, Vortheile zu verschaffen, und keine Fehler zu begehen. Arg. Art. 1850. Delvinc. T. 7. p. 323. Durant. Nr. 244.

Art. 1995.

1. Wenn mehrere Gewalthaber ohne Abtheilung ihrer Verrichtungen bestellt worden sind, können sie einzeln handeln? — Bejaht: Arg. Art. 1857. 1858. Delvinc. T. 7. p. 325.

2. Wie ist es, wenn mehrere Gewalthaber in verschiedenen Urkunden für ein und dasselbe Geschäft ernannt wurden, mit der Erklärung, dass die spätere Urkunde die frühere nicht aufhebe? Man hat hierin nicht einen einzigen Auftrag, sondern zwei zu sehen, für deren Vollzug verschiedene Gewalthaber, jeder fürs Ganze, verantwortlich sind. Durant. Nr. 255.

Art. 1996.

1. Kann die Setzung in Verzug, deren der Art. 1153. gedenkt, nur aus einer gerichtlichen Klage sich ergeben? — Der

Art. 1996. begnügt sich damit, die Setzung in Verzug zu erfordern. Durant. Nr. 248.

2. Die Zinsen aus den Summen, die ein Gewalthaber empfangen und in seinen Nutzen verwendet hat, verjähren nicht in fünf Jahren. Auch die von einem Gewalthaber eingezogenen Jahresrenten sind dem Gewaltgeber gegenüber der fünfjährigen Versitzung nicht unterworfen. (Art. 2227.) C. H. 21. Mai 1822. D. 19. 100. S. 22. 1. 416.

3. Der Gewalthaber kann nicht einem Aufbewahrer verglichen, und auf Ersatz der von ihm erhobenen, und selbst in seinen Nutzen verwendeten Summen strafpolizeilich belangt werden. C. H. 16. Januar 1808. S. 8. 1. 223.

4. Die Verzugsetzung des belohnten Gewalthabers für die Summen, welche er seinem Gewaltgeber schuldig geblieben ist, ergibt sich zur Genüge aus der Correspondenz der Parteien, wenn eine Handelssache in Frage ist. C. H. 15. März 1821. D. 19. 102.

Drittes Kapitel.

Von den Pflichten des Gewaltgebers.

(Des obligations du mandant.)

Art. 1998.

Eine in allgemeinen Ausdrücken ertheilte Genehmigung alles dessen, was vom Gewalthaber geschehen ist, erstreckt sich auch auf Verbindlichkeiten, die von demselben ohne Vollmacht übernommen worden sind. C. H. 26. Dec. 1815. D. 19. 105.

Art. 1999.

1. Hat der Gewalthaber, der aus eigenem Gelde eine im Namen des Gewaltgebers gekaufte Sache bezahlt hat, ein Vorzugsrecht auf diese Sache für seine Auslagen? — Wenn es ein Fahrnissstück ist, so hat er das Einbehaltungsrecht: hat er aber der Sache sich entäussert, oder handelt es sich von einer Liegenschaft, so hat er nur eine einfache Forderung; der Code lässt in solchem Falle kein Vorzugsrecht zu, so lange keine Subrogation in die Rechte des Verkäufers stattgefunden hat. Siehe Art. 1250. 1251. Nr. 3. — Durant. Nr. 264. — Andere Meinung: der Gewalthaber hat nur eine gewöhnliche Klage; das Gesetz gibt ihm das Vorzugsrecht nicht, die Fahrniss oder Liegenschaft seines

Gewaltgebers im Besitze einzubehalten. Bordeaux, 14. Jan. 1830. D. 30. 2. 89.

2. Was geschieht, wenn der Gewalthaber, der aus seinem eigenen Gelde bezahlte, auch in eigenem Namen gekauft hat? — In diesem Falle hat er, dem Gewaltgeber gegenüber, die Eigenschaft eines Verkäufers, er geniesst also eines Vorzugsrechtes. Durant. ibid.

3. Ein bezahlter Gewalthaber, dem der Gewaltgeber Nachricht ertheilt hat, sich für die Kosten des Vollzugs seines Auftrages von einem Dritten Zahlung leisten zu lassen, dem zu diesem Ende Gelder zugestellt worden, kann den Betrag jener Kosten nicht an den Gewaltgeber fordern, wenn er vernachlässigt hat, den Rückersatz von der ihm angezeigten Person zu begehren. C. H. 15. März 1821. D. 19. 102.

Art. 2000.

Es fragt sich, ob der Gewalthaber eine Entschädigung verlangen könne, wenn die Geschäftsführung, die er übernommen hat, seine ganze Zeit so in Anspruch nahm, dass ihm zu Besorgung seiner eigenen Angelegenheiten keine Musse mehr übrig blieb? — Der Grund der Bedenklichkeit liegt darin, dass die Geschäftsführung Grund eines Verlustes gewesen zu sein scheint; gleichwohl möchte diese Klage nicht zulässig sein: denn es ist nicht sowohl die Besorgung des Auftrages an sich selbst, was den Verlust veranlasst hat, als vielmehr die vom Gewalthaber begangene Unvorsichtigkeit, einen Auftrag anzunehmen, zu dessen Vollzug er keine Musse hatte; der Auftraggeber hätte Jemand anders beauftragen, oder selbst handeln können. Pothier Nr. 77.

Art. 2001.

Die Zinsen, welche ein geschäftsführender Gesellschafter für gemachte Vorschüsse zum Vortheil der Gesellschaft, während der Dauer derselben, gemacht hat, laufen nicht mehr, wenn er nach aufgelöster Gesellschaft die an ihn geforderte Rechnungsablegung unterlässt, wobei es keinen Unterschied macht, wenn auch der Gesellschaftsvertrag Zinsen für Vorschussleistungen bedungen hat. — Dagegen beginnt der Zinsenlauf wieder von dem Augenblick an, wo er seine Mitgesellschafter in Verzug gesetzt hat, ihm die Rechnung abzunehmen, und ihn darüber zu bescheinigen. C. H. 21. Juni 1819. D. 25. 282. S. 19. 1. 411.

Viertes Kapitel.

Von den verschiedenen Arten, wie ein Auftrag erlischt.

(Des différentes manières dont le mandat finit.)

Art. 2003.

Was geschieht, wenn die Vollmacht von einer ledigen Frauensperson ausgestellt wurde, die sich nachher verheirathet hat? — Man unterscheide: wenn die Frau nach der Regel der Gütergemeinschaft verehlicht ist, so endigt sich der Auftrag nicht, denn nach dem Inhalt des Art. 1410. ist der Mann der Rechtsfolger der von der Frau vor der Ehe eingegangenen Verbindlichkeiten: aus noch stärkeren Gründen besteht der Auftrag fort, wenn die Frau im Vermögen abgesondert ist. In jedem andern Falle erlischt der Auftrag, wenn die Sache von der Art ist, dass sie ohne Mitwirkung des Mannes nicht vollzogen werden kann. Delvinc. T. 7. p. 333. Durant. Nr. 286. 291.

Art. 2005.

1. Obgleich der Gewaltgeber sich die Schrift wieder hat zurückstellen lassen, worin der Auftrag ertheilt wurde, könnte die Unwissenheit Dritter nicht bisweilen entschuldbar sein: ist z. B. der Art. 2005. auf den Fall anwendbar, wo der Gewaltgeber, der den Auftrag widerrufen hat, sich die Vollmachtsurkunde an dem Tage hat zurückgeben lassen, wo der Gewalthaber Verträge mit Dritten schloss, die von dem Widerrufe nichts wussten? — Wenn es von einem einzelnen Geschäfte sich handelt, so müssen die Dritten es sich zuschreiben, dass sie nicht die Vorlegung der Vollmacht verlangt haben; wenn jedoch der Auftrag ein allgemeiner ist, oder wenn er, obgleich speciell, hinlängliche Gewalt ertheilt, bürgerliche Früchte zu erheben, so befinden die Schuldner, welche gewohnt waren, den Gewalthabern Zahlung zu leisten, sich im Falle des Art. 2005., da sie in gutem Glauben sich nicht veranlasst sehen konnten, bei jeder Zahlung die Vorlegung der Vollmacht zu verlangen; der Richter muss die Umstände in Rücksicht nehmen. Durant. Nr. 275.

2. Kann eine dem Gewalthaber geleistete Zahlung für ungültig erklärt werden, wenn bewiesen wird, dass der Schuldner Kenntniss vom Widerrufe des Auftrages hatte, obgleich er von diesem Widerrufe noch nicht benachrichtigt war? — Verneint: zum Widerrufe ist die Benachrichtigung wesentlich erforderlich.

C. H. 8. Aug. 1821. Paris, 28. Mai 1807. D. Mandat Nr. 2. — Andere Meinung: nach Inhalt der Art. 2008. und 2009. bleiben Rechtsgeschäfte, die der Gewalthaber des Widerrufes ungeachtet vorgenommen hat, nur verbindlich, wenn die Dritten in gutem Glauben gewesen sind.

Vierzehnter Titel.

Von der Bürgschaft.

(Du cautionnement.)

Erstes Kapitel.

Von der Natur und dem Umfang der Bürgschaft.

(De la nature et de l'étendue du cautionnement.)

Art. 2012.

1. Wenn die Verbindlichkeiten eines emancipirten Minderjährigen in Kraft des Art. 484. gemindert worden sind, ist der Bürge für den Betrag der Minderung haftbar? — Ja, wenn die Minderung sich auf unredlichen Glauben des Gläubigers gründet, denn die Einrede ist alsdann dinglicher Natur; nicht aber in den übrigen Fällen. Delvinc. T. 7. p. 347. Durant. Nr. 308.

2. Kann man für einen Entmündigten gültig Bürgschaft leisten? — Die Verpflichtung des Bürgen ist gültig; die Einrede der Ungültigkeit steht nur dem Entmündigten persönlich zu. Delvinc. T. 7. p. 347. — Durant. Nr. 308.

3. Wenn der Gläubiger und Hauptschuldner über die Schuld sich verglichen haben, so kommt der Vergleich dem Bürgen nicht zu Statten. Delvinc. T. 7. p. 349.

4. Würde in dem Falle, wo die Hauptverbindlichkeit wegen Irrthum, Gewalt oder Gefährde umgestossen werden kann, und bewiesen wird, dass der Bürge von dem Fehler jener Verbindlichkeit Kenntniss hatte, derselbe befugt sein, gegen seine Verpflichtung Wiederherstellung zu suchen? — Verneint: Delvinc. T. 7. p. 349.

5. Der Bürge kann sich unter Bedingung verbindlich machen, auf den Fall z. B., dass ein Darlehn zu Stande kommen werde, dass aber seine Verbindlichkeit erst mit dem Tage des Darlehns ihren Anfang nehme; wie aber, wenn der Bürge auf seine Güter

ein Unterpfand bewilligt, und der Gläubiger sich beeilt hat, dasselbe eintragen zu lassen, hat dieses Pfandrecht seinen Rang vom Tage des Eintrags? — Verneint: es hat sein Datum von dem Tage an, wo die Hauptverbindlichkeit zu Stande gebracht wird, denn die Zubehörde kann nicht der Hauptsache vorangehen. Durant. Nr. 297.

Art. 2013.

1. Ist in dem Falle, wo die Verpflichtung des Bürgen durch die Art und Weise derselben lästiger wird, die Bürgschaft ungültig, oder nur der Minderung unterworfen? z. B. wenn die Schuld nur eine einzige Sache zum Gegenstande hat, die Bürgschaft aber entweder diese Sache oder eine andere, wo also die Bürgschaft nur mit dem Verluste beider Sachen erlischt. — Die Natur dieser Verbindlichkeit neigt sich auf zwei Seiten: wenn der Bürge die vom Schuldner versprochene Sache liefert, so ist es eine wirkliche Bürgschaft, wenn er die andere liefert, eine Hauptverbindlichkeit. So zwar, dass der Bürge, obgleich er zahlt, was er versprochen hat, der Klage des Gläubigers nicht subrogirt wird. — Man bemerke, dass, in dem Fall einer alternativen Bürgschaft für eine einfache und unbedingte Schuld, die Verbindlichkeit des Bürgen sich auf die Sache beschränkt, welche der Gegenstand der Hauptschuld ist, bloss mit der Befugniss, die andere zahlen zu dürfen; der Bürge wird also, wie der Gläubiger, durch den Verlust der schuldigen Sache befreit: er hat aber den Vortheil vor ihm, dass er sich befreien kann, wenn er es vorzieht, die andere zu liefern. Durant. Nr. 315. Delv. T. 7. p. 350.

Was geschieht in dem Falle, wo der Schuldner sich verpflichtet hat, die eine oder andere Sache nach seiner Wahl zu liefern, wenn sich der Bürge nur für eine dieser Sachen verbindlich gemacht hat? — Der Bürge hat, wie der Schuldner, die Wahl, sich durch die Lieferung einer der vom Schuldner versprochenen Sachen zu befreien; überdiess hat er für sich den seiner eigenen Verpflichtung anhängigen Vortheil, durch den Verlust der versprochenen Sache befreit zu werden. Durant. Nr. 314.

3. Wenn der Schuldner alternativ nach seiner Wahl verbindlich ist, der Bürge dagegen unter einer Alternative nach der Wahl des Gläubigers, so ist die Verpflichtung des Bürgen nach Verhältniss der Hauptschuld zu mindern: der Bürge wird also nur nach seiner Wahl als verbindlich erachtet.

4. Kann der Bürge zu strengerer Verpflichtung sich anhei-

schig machen, kann er z. B. dem persönlichen Verhaft unterworfen werden, obgleich der Schuldner es nicht wäre? — Bejaht: (Arg. Art. 2040.) dies gibt seiner Verpflichtung keine grössere Ausdehnung. Durant. Nr. 311.

5. Aus gleichen Gründen kann er angehalten werden, ein Faust- oder Unterpfand zu geben, ohne dass der Schuldner dazu genöthigt ist; es sind dies keine lästigeren Bedingungen, sondern Sicherheitsmassregeln. Durant. ibid.

Art. 2014.

Wenn der Bürge sich gegen den Willen des Hauptschuldners verbindlich gemacht hat, steht ihm nach geleisteter Zahlung ein Rückgriff gegen denselben zu? — Ja, da indessen in seiner Verpflichtung weder ein Auftragsvertrag, noch der Halbvertrag einer Geschäftsführung enthalten ist, so kann er in Ermangelung einer vertragsmässigen Subrogation keinen andern Rückgriff, als wegen geleisteter Zahlung der Schuld eines Dritten nehmen. (Art. 1236.) Durant. Nr. 317.

Art. 2015.

Gesetzt, es leistet Jemand Bürgschaft für eine Summe von 10,000 Fr., der Schuldner nimmt aber 40,000 Fr. auf, und macht alsdann verschiedene Zahlungen ohne Aufrechnungen: müssen alsdann diese Zahlungen auf die Bürgschaft aufgerechnet werden? — Nein, wenn der Darleiher und Anleiher in laufender Rechnung mit einander stehen, nicht aber andern Falles. Delvinc. T. 7. p. 345.

Art. 2018.

1. Ein Minderjähriger, der kein Handelsmann, ist unfähig, Bürgschaft zu leisten, weil er kein Anlehen machen darf: wie aber, wenn die Bürgschaft die Befreiung seines Vaters aus dem Gefängnisse zum Gegenstand hat, und dieser von der Güterabtretung keinen Gebrauch machen kann? — Die Bürgschaft hat dann ihre rechtliche Wirkung. Delvinc. T. 7. p. 354. Merlin, Caution §. 2. Nr. 1.

2. Wenn ein Bürge, der zwar nicht im Vertrage angeführt, jedoch vom Gläubiger angenommen worden ist, seinen Wohnsitz ausserhalb des Gerichtsbarkeitsbezirkes des Appellationshofes, wo er angenommen wurde, verlegt, ist der Gläubiger befugt, einen andern zu verlangen? — Bejaht: (Arg. Art. 2020.): die Unbequemlichkeit ist die nämliche, wie wenn ihm von Anfang ein ausserhalb jenes Bezirkes sesshafter Bürge wäre angeboten worden. Durant. 2. 125.

Art. 2020.

1. Wie ist es, wenn der Bürge zu dem Zeitpunkte schon unzahlbar war, wo der Gläubiger ihn angenommen hat? — Man unterscheide: wenn der Schuldner die Unzahlbarkeit kannte, so muss er einen andern stellen, denn er hat sich einer Gefährde schuldig gemacht; wenn er ihn aber für zahlbar hielt, so kann er nicht zu Stellung eines andern angehalten werden, denn der Art. 2020. spricht in dieser Beziehung mit Bestimmtheit; die Klage des Gläubigers wird nur zugelassen, wenn der Bürge in der Folge unzahlbar geworden ist. (Arg. Art. 1276.)

2. Würde eine später eingetretene Unzahlbarkeit sich daraus ergeben, dass der Bürge seine Güter mit Unterpfändern beschwerte? — Bejaht: nach dem Inhalt des Art. 2018. wird die Zahlbarkeit eines Bürgen mit Rücksicht auf seine Grundbesitzungen beurtheilt. Ueberall muss indessen die Ursache der Verpfändungen in Betracht genommen werden: wenn z. B. das Unterpfandrecht ein gesetzliches wäre, so würde die Klage des Gläubigers nicht zulässig sein, denn Unterpfänder dieser Gattung begründen keine Unzahlbarkeit. Anders würde es sich verhalten, wenn die Unterpfandrechte bedungene oder richterliche wären. Durant. Nr. 229,

Zweites Kapitel.

Von den Wirkungen der Bürgschaft.

(De l'effet du cautionnement.)

Erster Abschnitt.

Von den Wirkungen der Bürgschaft zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen.

(De l'effet du cautionnement entre le créancier et la caution.)

Art. 2021.

1. Wenn die Bürgschaft der Umstossung unterworfen ist, kann der Bürge, der den Rechtsvortheil der Vorausklage (discussion) nach der Zeit, wo er fähig geworden ist, sich verbindlich zu machen, in Anspruch genommen hat, noch auf Umstossung klagen? — Verneint: die Vorausklage ist als Genehmigung zu betrachten. Delvinc. T. 7. p. 358.

2. Wenn der Bürge die Bürgschaftsleistung oder deren Gültigkeit in Abrede stellt, ist er gehalten, die Einrede der Vorausklage sogleich beim ersten Verfahren gegen ihn vorzuschützen?

— Verneint: diese Einrede setzt eine Eigenschaft voraus, die der Bürge nicht zu haben behauptet: es muss also vorher die Gültigkeit der Bürgschaft bewiesen werden. Durant. Nr. 335. — Siehe jedoch Pigeau L. 2. T. 1. chap. 8. §. 2.

Art. 2023.

1. Kann der Bürge eines Sammtschuldners die Vorausklage der übrigen Sammtschuldner verlangen, obgleich er für diese nicht stillschweigend gebürgt hat? — Bejaht: indem er für einen der Schuldner Bürgschaft leistete, hat er für die ganze, allen gemeinschaftliche Summe gebürgt. Pothier Nr. 412.

2. Kann ein dritter Inhaber gegen den betreibenden Unterpfandgläubiger die Vorausklage der verpfändeten Liegenschaften vorschützen, die sich im Besitze des Bürgen befinden? — Dem scheint allerdings so: der Bürge ist persönlich verpflichtet. (Arg. Art. 2170.)

Art. 2025.

Muss man die Bürgen als wirkliche Sammtschuldner betrachten, und kann man die Art. 1205.—1207. auf sie anwenden? — Verneint: aliud est teneri in totum, aliud teneri totaliter. Delvinc. T. 7. p. 357.

Art. 2026.

1. Wenn ein zahlbarer Mitbürge seine Verbindlichkeit widerspricht, ist dieser Fall dem der Unzahlbarkeit zu vergleichen, und dahin zu entscheiden, dass auf Theilung mit diesen Mitbürgen nicht geklagt werden könne? — Bejaht: Delvincourt T. 7. p. 363.

2. Kann auf Theilung einer Bürgschaft mit einem Bürgen geklagt werden, der keinen gültigen Vertrag eingehen konnte, z. B. mit einem Minderjährigen, wo Wiederherstellung gesucht werden kann? — Verneint: der vertragsfähige Bürge hat die zur Wiederherstellung vereigenschafteten Fälle vorhersehen können; er hat sich auf seine eigene Gefahr verbindlich gemacht. Pothier Nr. 425. Merlin, Cautionnement §. 4.

3. Wenn der Bürge bezahlt hat, ohne die Theilung vorzuschützen, so kann er nichts zurückfordern: wie aber, wenn er nur eine Abschlagszahlung geleistet hat, kann er dennoch auf Theilung antragen, und das abschläglich Bezahlte auf seinen Theil einrechnen? — Bejaht: Delvinc. T. 7. p. 361. Merlin, Caution §. 2.

4. Wenn die Bürgen sich einzeln und nach einander verbindlich gemacht haben, kann man nicht behaupten, dass diejenigen,

die zuerst die Verpflichtung eingegangen, nicht befugt seien, auf Theilung zu klagen? — Verneint: die Theilung hat nicht den Vortheil der Bürgen zum alleinigen Beweggrund, sondern sie gründet sich vornehmlich auf die Absicht der Kostenersparung. Delvinc. T. 7. p. 361. — Bejaht: die Bürgschaft des ersten Bürgen ist nicht in Rücksicht derjenigen geleistet worden, die vom andern Bürgen ausgegangen ist. Durant. Nr. 346.

5. Kann nur zwischen dem Bürgen eines und desselben Schuldners auf Theilung geklagt werden: oder wie verhält es sich, wenn von mehreren Sammtschuldnern jeder einen besondern Bürgen hat? — Hier kann nicht auf Theilung erkannt werden. Pothier Nr. 419.

6. Kann ein Rückbürge (certificateur) den Rechtsvortheil der Theilung geltend machen? — Ja, wenn er im Namen dessen klagt, für den er gebürgt hat. Delvinc. T. 7. p. 362.

Art. 2027.

Wird der Gläubiger, der einen jeden Bürgen zu seinem Antheil belangt, als auf die Theilung verzichtend betrachtet? — Bejaht: doch nur hinsichtlich derer, die sich bei der Klage beruhigt haben. (Arg. Art. 1211.) Delvinc. T. 7. p. 363. Durant. Nr. 347.

Zweiter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Bürgschaft zwischen dem Schuldner und dem Bürgen.

(De l'effet du cautionnement entre le débiteur et la caution.)

Art. 2032.

Wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner einen Schuldvergleich (concordat) mit seinen Gläubigern schliesst, kann der Bürge sich bei der Vertheilung der Gelder melden? — Es erhellt sofort, dass der Bürge nichts zum Nachtheil des Gläubigers erhalten kann; gegenüber den andern Gläubigern würde es allen Grundsätzen und aller Billigkeit widersprechen, wenn eine und dieselbe Schuld in der vom Schuldner gemachten Austheilung doppelt vorkäme; der Bürge kann nur für dasjenige collocirt werden, was er zur Entlastung des Schuldners bezahlt hat; er möge die ganze Schuld bezahlen: dann tritt er an die Stelle des Gläubigers, und die übrigen Gläubiger haben keine ihnen nachtheilige Concurrenz zu bestehen. Durant. Nr. 360. Pardessus, Droit comm. Nr. 1214. sq.

Dritter Abschnitt.

Von den Wirkungen der Bürgschaft zwischen den Bürgen unter sich.

(De l'effet du cautionnement entre les cofidéjusseurs.)

Art. 2033.

Wenn mehrere Sammtschuldner vorhanden sind, deren jeder einen besondern Bürgen gestellt hat, und einer derselben seine Schuld bezahlt, hat er einen Rückgriff fürs Ganze gegen den Schuldner, für den er nicht gebürgt hat? — Ja, wenn er sich ausdrücklich hat subrogiren lassen: entgegengesetzten Falles hat er gegen die Mitschuldner und ihre Bürgen nur die Klage des Schuldners, für den er gebürgt hat: aber letzterer ist ihm fürs Ganze haftbar. Durant. Nr. 369.

Drittes Kapitel.

Von Erlöschung der Bürgschaft.

(De l'extinction du cautionnement.)

Art. 2035.

Wenn der Bürge Erbe des Gläubigers wird, und umgekehrt, ist die Verbindlichkeit des Rückbürgen erloschen? — Bejaht: eum quem de evictione etc. Delvinc. T. 7. p. 370.

Art. 2036.

1. Der Bürge kann unzweifelhaft den Vergleich entgegenhalten, den der Schuldner über die Thatsache oder die Natur der Schuld eingegangen ist: wie aber, wenn der Vergleich in Anbetracht dessen stattfand, dass der Schuldner eine persönliche Einrede gegen seine Verpflichtung geltend zu machen hatte, z. B. wenn er sich während seiner Minderjährigkeit verbindlich gemacht hätte? — Hier kann der Bürge sich nicht auf den Vergleich berufen: doch würde er jedenfalls für dasjenige befreit sein, was der Schuldner für diese Sache bezahlt hat. Durant. Nr. 420.

2. Kann der Sammtbürge gleich dem einfachen die Wettschlagung dessen entgegenhalten, was der Gläubiger dem Hauptschuldner etwa schuldet? — Bejaht: Toullier Nr. 346. — Colmar, 16. Juni 1812. D. ibid.

Art. 2037.

1. Kann derjenige, der sich nicht persönlich als Bürge verbindlich gemacht, und nur lediglich seine Güter verpfändet

hat, im vorgesehenen Falle verlangen, von diesem Unterpfande befreit zu werden? — Verneint: C. H. 10. Aug. 1814. S. 15. 1. 242.

2. Wäre die Klage eines Bürgen über den Verlust eines Unterpfandes als unbegründet anzusehen, welches der Gläubiger seit der Verbürgung erworben hatte? — In Wahrheit kann der Bürge nicht sagen, dass er auf dieses Unterpfand gerechnet habe: indessen muss man seine Ansprüche zulassen, wenn von Seiten des Gläubigers ein erheblicher Fehler begangen worden ist: denn der Vortheil des Unterpfandes würde dem Bürgen zum Nutzen gereicht haben. Es ist überdies ausser Zweifel, dass der Bürge kein Gehör finden werde, wenn der Gläubiger nicht mit Erfolg collocirt werden sollte. Durant. Nr. 382.

Art. 2038.

Was geschieht, wenn der Gläubiger alle aus seiner Forderung sich ergebenden Rechte eben so wohl gegen den Bürgen als gegen den Schuldner auf den Fall der Entwährung sich vorbehalten hat? — Dieser Vorbehalt hat volle Wirkung: es bleibt dem Bürgen unbenommen, seine Entlastung gegen den Schuldner, beim Verfall der Schuld, zu begehren, in Gemässheit des Art. 2032. Durant. Nr. 383.

Viertes Kapitel.

Von gesetzlichen und gerichtlichen Bürgschaften.

(De la caution légale et de la caution judiciaire.)

* * *

Fünfzehnter Titel.

Von dem Vergleiche.

(Des transactions.)

Art. 2045.

1. Kann eine in Bewidmungsehe lebende Frau mit Ermächtigung ihres Mannes durch Vergleich auf die Rechte verzichten, die sie etwa auf Güter, die in ihrer Ehesteuer begriffen, haben könnte? — In der That begreifen die Bestimmungen des Code, welche ausnahmsweise und mit richterlicher Ermächtigung die Veräusserung solcher Güter erlauben, nicht auch den Vergleich darunter, da indessen Rechtshandlungen dieser Art alle Begünstigung

verdienen, so ist nicht anzunehmen, dass man den Vergleich anfechten könne, der mit richterlicher Ermächtigung geschlossen wurde. Durant. Nr. 407.

2. Kann ein emancipirter Minderjähriger ohne Mitwirkung seines Pflegers über ein bewegliches Kapital sich vergleichen? — Verneint: (Arg. Art. 482.): der Vergleich ist keine blosse Verwaltungshandlung.

3. Eben so verhält es sich hinsichtlich der Vormünder und anderer Verwalter.

4. Wie verhält es sich hinsichtlich einer im Vermögen abgesonderten Frau? — Nebst den Gründen, aus welchen Minderjährigen und Vormündern die Eingehung von Vergleichen untersagt ist, wird hier noch weiter angeführt, dass die Frau unfähig sei, sich anders, als der Verwaltung ihres Vermögens halber verbindlich zu machen.

5. Kann man sich über den Lebensunterhalt vergleichen? — Ueber verfallene, nicht aber über künftige Unterhaltsbeiträge. — Diess findet auch Anwendbarkeit auf alle vom Gesetze für zugriffsfrei (insaisissable) erklärte Sachen. Delvinc. T. 7. p. 336. Merlin, Transaction §. 2. Nr. 4. — Andere Meinung: der künftige Lebensunterhalt kann Gegenstand eines Vergleiches sein, doch nur in Kraft der Ermächtigung des Tribunals, auf vorgängigen Antrag der Staatsbehörde. Durant. Nr. 403.

6. Ob ein Vergleich über Wucher unerlaubt und wirkungslos sei, selbst dann, wenn der Anleiher, der alles Geld, dessen er benöthigt war, empfangen hatte, sich nicht mehr auf das frühere dringende Bedürfniss berufen kann, wenn die Parteien unter Erwägung aller Verhältnisse sich in Güte auseinandersetzen wollten, um nicht zum Gericht ihre Zuflucht nehmen zu müssen: — ist controvers. Sirey, 22. 2. 41. ist für die Bejahung: so auch in diesem Sinne C. H. 29. Mai 1828. J. 19. S. 28. 1. 341. — Siehe jedoch ebend. 30. 1. 409. — Chardon, Traité de l'usure entscheidet sich für die Verneinung.

Art. 2047.

Indem der Art. 2047. erlaubt, eine Strafe zu bedingen, um den Vollzug eines Vergleiches zu sichern, ermächtigt er nicht auch zur indirekten Zusage von höheren Zinsen als zu 5 %. Lüttich, 9. März 1826. J. 19. S. 26. 3. 201. — Siehe in entgegengesetztem Sinne. Pigeau, 1. 33.

Art. 2051.

1. Können im Fall einer untheilbaren Verbindlichkeit, wenn z. B. einer der Miteigenthümer eines Grundstückes, der eine zweifelhafte Dienstgerechtigkeit an dem benachbarten Grundstücke hat, mit dem Eigenthümer dieses letztern sich vergleicht, die Miteigenthümer den Vergleich für sich anrufen? — Bejaht: man kann alsdann nicht sagen, dass der Vergleich intuitu personae geschlossen worden sei. — Da die verschiedenen Miteigenthümer Gesellschafter sind, so viel das gemeinschaftliche Grundstücke betrifft, so muss die von einem derselben geschlossene Uebereinkunft den andern zum Vortheil gereichen: — ein Gesellschafter hat die Befugniss, die Lage seiner Mitgesellschafter zu verbessern. Durant. Nr. 418.

2. Können die Sammtgläubiger auf den Vergleich sich berufen, den einer von ihren Mitgläubigern abgeschlossen hat, und umgekehrt, kann der Schuldner ihnen denselben entgegen halten? — Nein, wenn die ursprüngliche Verbindlichkeit nicht unter den verschiedenen Gläubigern theilbar war: — anders verhält es sich im entgegengesetzten Falle. Durant. Nr. 176. 177. 419.

3. Es ist ausser Zweifel, dass der Gläubiger den mit einem der Sammtschuldner geschlossenen Vergleich den übrigen Sammtschuldnern nicht entgegen halten könne: sollten letztere jedoch auf den Vergleich sich berufen können? — Nein, wenn der Vergleich auf die Thatsache der Sammtverbindlichkeit dieses Schuldners, oder auf ein anderes rein persönliches Verhältniss hin geschlossen wurde: denn der Vergleich fand alsdann intuitu personae Statt. Eben so verhält es sich auch in dem Falle, wo der Vergleich über einige Schwierigkeiten stattfand, die sich über die Schuld selbst erhoben, wo der Gläubiger alle seine Rechte gegen die übrigen Mitschuldner sich vorbehalten hatte; wenn jedoch kein Vorbehalt stattfand, so kommt der durch den Vergleich bewilligte Nachlass den übrigen Sammtschuldnern gleich jedem bedungenen Nachlass zu Statten. Durant. Nr. 419.

4. Was jedoch der Schuldner Behufs des Vergleichsvollzuges mehr bezahlt hat, als sein Antheil an der Schuld beträgt, wird dies den übrigen Mitschuldnern zur Entlastung angerechnet? — Bejaht: der Gläubiger hat nichts über den Betrag der Schuld zu empfangen. Durant. ibid.

Art. 2052.

Wenn die Mitschuldner ihren Antheil an der Schuld bezahlen,

wird dadurch derjenige, der sich verglichen hat, von den Verbindlichkeiten befreit, die er über den Betrag seines eigenen Antheils an der Schuld übernommen hat? — Verneint: indem der Gläubiger den Schuldner der Sammtverbindlichkeit enthob, übernahm er die mögliche Gefahr eines Verlustes; er muss also auch vom Ueberschusse den Vortheil ziehen. Durant. Nr. 419.

Art. 2053.

1. Wie ist es, wenn der Vergleich zwischen dem vermeintlichen Erben und einem Schuldner redlichen Glaubens geschlossen wurde, und der letztere irgend eine Zahlung zum Vollzuge des Vergleichs geleistet hat? — Der Vergleich ist für den wirklichen Erben res inter alios acta: die bezahlte Summe wird indessen dem Art. 1240. gemäss auf die Schuld aufgerechnet. Duranton Nr. 425.

2. Was geschieht, wenn eine der Parteien einiger der Gegenstände entwährt wird, die ihr der andere transactionis causa überliefert hat? — Es ist dann kein Grund zur Umstossung des Vergleiches vorhanden, sondern bloss zu einer Gewährleistungsklage wegen stattgehabter Entwährung. Durant. Nr. 426.

3. Wie ist es, wenn der Gegenstand selbst entwährt wurde, worüber man sich verglichen hat? — Es ist hier kein Grund zur Gewährleistung vorhanden, wenn sie anders nicht zugesagt wurde: denn es wird angenommen, die Partei habe sich der Gefahr der Sache unterziehen wollen. Durant. ibid.

Art. 2054.

Wenn den Parteien beim Abschlusse des Vergleiches die Nichtigkeit der Urkunde bekannt war, ist der Vertrag unanfechtbar, selbst wenn sie über die Nichtigkeit ausdrücklich nichts bestimmt haben sollten; z. B. die Parteien können einen Vergleich widerrufen, der hinsichtlich eines Vermächtnisses geschlossen wurde, dessen Auslieferung der Vermächtnissnehmer verlangt, wenn das Testament in der Folge für nichtig erklärt wurde: wie aber, wenn sie sich mit dem Testament in der Hand verglichen haben? — Der Erbe ist dann in der Folge nicht mehr zu behaupten befugt, dass das Testament der Form nach nichtig sei, dies wäre auf einen Rechtsirrthum sich berufen: sogar dann, wenn die Parteien sich nicht ausdrücklich über die Nichtigkeit verglichen hätten, sonst würde die Bestimmung des Art. 2054. mit der des Art. 2052. im Widerspruche stehen. Das Gesetz will im Art. 2054. nur zu verstehen geben, dass die Kenntniss der Rechtsurkunde nicht

vermuthet wird, und dass man vielmehr annehme, es sei ein anderer Grund des Streites vorhanden gewesen. Durant. Nr. 423.

Art. 2056.

Wie verhält es sich, wenn das nur der gewinnenden Partei unbekannte Urtheil der Appellation empfänglich war? — Dadurch allein, dass die Appellation noch möglich ist, wird der Zweifel nicht beseitigt, sondern ist noch Stoff zum Streit vorhanden; der Vergleich hat eine gültige Grundlage, und muss folglich seine Wirkung haben. — Andere Meinung: der unredliche Glaube der verurtheilten Partei scheint ein genügender Grund zu sein, um den Vergleich als ungültig zu betrachten; es ist zu vermuthen, dass der Gewinnende gesucht habe, Vortheil aus dem Erkenntniss zu ziehen. Durant. Nr. 430.

Sechzehnter Titel.

Von dem persönlichen Verhaft wegen bürgerlicher Verbindlichkeiten.

(De la contrainte par corps en matière civile.)

Art. 2059.

1. Was geschieht im Fall eines Tausches, wenn man eine Liegenschaft übergibt, von der man weiss, dass man nicht Eigenthümer derselben ist? — Hier kann man nicht nach Analogie verfahren: der Art. 2059. gedenkt des Tausches nicht, doch bleibt dem Tribunal vorbehalten, geeigneten Falles den persönlichen Verhaft wegen einer geringeren Entschädigungssumme als 300 Fr. zu erkennen. — Der Tauscher kann übrigens im Falle der Entwährung die Liegenschaft nicht zurückfordern, die er zum Tausche hingegeben hatte. (Art. 1705.) Durant. Nr. 446.

2. Kann die Hintergehung (stellionat) im zuchtpolizeilichen Wege verfolgt werden? — Verneint: der Art. 405. des C. pénal rechnet sie nicht unter die Zahl der für Prellerei (escroquerie) zu achtenden Fällen. Delvinc. T. 8. p. 292.

3. Wie, wenn ein unabgetheilter Eigenthümer das Ganze verpfändet? — Wenn in Folge der Versteigerung oder Theilung die Liegenschaft dem verbleibt, der das Unterpfand bestellt hat, so ist keine Hintergehung verübt, wohl aber andern Falles. Delvinc. T. 8. p. 292. Durant. Nr. 448. Colmar, 31. Mai 1820. S. 21. 2. 181.

4. Wenn die Güter zur Deckung der angegebenen Unterpfandschulden, überdies der unbenannten, und auch der neuen Schuld hinreichend sind, kann eine Anklage auf Hintergehung stattfinden? — Verneint: zu einer strafbaren That wird consilium et eventus vorausgesetzt. Delvinc. T. 8. p. 293. — Bejaht: es ist nicht einerlei, der zweite oder der erste im Range der Unterpfänder zu sein; der Gläubiger, der sich hierüber beschwert, ist einem wirklichen Nachtheil ausgesetzt worden. Durant. Nr. 449.

5. Was geschieht, wenn man wissentlich eine Liegenschaft von geringem Werthe, die einem andern zugehört, zugleich mit eigenthümlichen Liegenschaften von sehr bedeutendem Werthe verpfändet? — Der Verkäufer ist dem persönlichen Verhafte für die ganze Forderung unterworfen, denn das Unterpfandrecht ist untheilbar. C. H. 19. Juni 1816. S. 17. 1. 32. — Durant. Nr. 448. findet diese Entscheidung allzu strenge.

6. Können die bürgerlichen Gerichte persönlichen Verhaft auf den Grund der peinlichen Gesetze erkennen? — Verneint: sie würden ihre bürgerliche Gerichtsbarkeit in eine zuchtpolizeiliche umwandeln. C. H. 18. Nov. 1834. S. 34. 1. 777.

7. Wenn der Käufer beim Kaufe Kenntniss davon hatte, dass ein Pfandeintrag auf dem verkauften Gute haftete, so hindert dies doch nicht, den Verkäufer als der Hintergehung schuldig zu betrachten, der wissentlich das Gut als frei von Unterpfandlasten verkauft hatte, und es ist also kein Grund vorhanden, den Verkäufer zum Beweise zuzulassen, dass dem Käufer die Existenz des Pfandeintrages bekannt gewesen sei. Brüssel, 19. Jan. 1826.

8. Es ist Hintergehung, wenn man Güter verpfändet, wovon man weiss, dass sie nicht existiren. Brüssel, 4. Juli 1829. J. 19. S. 30. 2. 124.

9. In dem Falle, wo der Eintritt einer auflösenden Bedingung den Vertrag fürs Vergangene sowohl als für die Zukunft aufhebt, kann die Strafe der Hintergehung stattfinden. Angers, 2. Juni u. 27. Juli 1814. D. 25. 374.

10. Wenn gleich der Verkäufer einer mit gesetzlichem Unterpfandrechte belasteten Liegenschaft erklärt haben sollte, dass diese Liegenschaft frei und unverpfändet sei, so kann er dennoch von der Strafe der Hintergehung frei bleiben, wenn aus den Umständen, die den Verkauf begleiteten, sich ergibt, dass er bei seiner Erklärung in gutem Glauben stand: wenn z. B. die minderjährige Frau des Verkäufers, zu deren Gunsten das Unterpfandrecht

bestand, beim Verkauf auf dasselbe verzichtet hatte, und dieser Verzicht ihrer Minderjährigkeit wegen für ungültig erklärt wurde, wenn auch dem Verkäufer die Minderjährigkeit derselben hat bekannt sein müssen. C. H. 21. Febr. 1827. J. 19. S. 27. 1. 156.

Art. 2062.

Ein Vater kann mit seinem Sohne Rechtsgeschäfte eingehen, welche den persönlichen Verhaft nach sich ziehen: würde jedoch der Sohn sich dieses Vollstreckungsmittels bedienen dürfen? — Verneint: (Arg. Art. 371. — Art. 19. des Gesetzes vom 17. April 1832.)

Art. 2063.

1. Kann der persönliche Verhaft von Schiedsrichtern erkannt werden, die durch den Schiedsvertrag dazu ermächtigt worden sind? — Verneint: so lange es sich nicht von einem der Fälle handelt, wo der Verhaft mittelst Vertrages bedungen werden kann. Delvinc. T. 8. p. 298.

2. Es findet kein persönlicher Verhaft gegen Erben Statt, welche Fahrnissstücke hinweggenommen, und dadurch einem Bescheide, welcher die Anlegung der Siegel verordnete, entgegen gehandelt haben. Brüssel, 20. Mai 1826. J. 19. S. 27. 3. 30.

3. Die Frau, der während des anhängigen Trennungsverfahrens die Kinder anvertraut worden sind, kann nicht den Mann, der dieselben hinweggenommen hat, durch persönlichen Verhaft zur Zurückgabe anhalten lassen. Persönlicher Verhaft findet nicht Statt zwischen Eheleuten. Paris, 27. Juni 1810. D. 6. 367.

4. Persönlicher Verhaft kann nicht um der Kosten willen erkannt werden, selbst nicht in Handelssachen. C. H. 15. April 1817. u. 4. Jan. 1825. D. 6. 414. J. 19. S. 25. 1. 206. — Doch können Ausländer auf diese Regel sich nicht berufen. Metz, 11. Febr. 1820. S. 21. 2. 18. — Siehe Gesetz vom 10. Sept. 1807. Art. 1.

Art. 2064.

1. Kann persönlicher Verhaft gegen ein grossjähriges Individuum erkannt werden, wenn die Veranlassung dazu sich während der Minderjährigkeit desselben ereignet hat? — Bejaht: der persönliche Verhaft ist keine Strafe, sondern ein Vollstreckungsmittel. Durant. Nr. 475.

2. Kann eine Frau bei einem Urtheil sich beruhigen, welches persönlichen Verhaft gegen sie erkennt? — Bejaht: es steht kein Hinderniss im Wege. Toulouse, 28. Jan. 1831. S. 31. 2. 326. — Verneint: (Arg. Art. 2063.): man kann nicht indirekt thun,

was direkt zu thun nicht erlaubt ist. Paris, 12. Juli 1825. S. 28. 2. 124.

3. Ist ein Nichthandelsmann, der für eine Handelsschuld sich verbürgt, dem persönlichen Verhaft unterworfen? — Verneint: (Arg. Art. 2060. 2063.) C. H. 20. Aug. 1833. S. 33. 1. 743.

4. Soldaten, die im aktiven Dienste stehen, können zu persönlichem Verhafte nicht verurtheilt werden, des öffentlichen Interesse, der Sicherheit des Staates halber. Caen, 22. Juni 1829. S. 29. 2. 208.

Art. 2065.

Nach dem Inhalte des Art. 126. C. procéd. findet persönlicher Verhaft Statt wegen vormundschaftlicher Rechnungsreste: kann er jedoch in diesem Falle wegen einer Summe von weniger als 300 Fr. erkannt werden? — Verneint: der Art. 2065. unterscheidet nicht: das Gesetz hat nicht gewollt, dass Jemand einer geringfügigen Summe halber seiner Freiheit beraubt werde. Dur. Nr. 480.

Siebenzehnter Titel.

Von dem Einsatzpfandvertrage.

(Du nantissement.)

Erstes Kapitel.

Von dem Faustpfande.

(Du gage.)

Art. 2074.

1. Muss eine Privaturkunde über ein Faustpfand in doppelter Urschrift ausgefertigt werden? — Bejaht: dieser Vertrag ist ein vollkommen doppelseitiger. — Verneint: es ist nichts doppelseitiges in einer solchen Uebereinkunft enthalten. Durant. Nr. 517.

2. Muss in der Urkunde das Datum und die Ursache der Forderung angeführt werden? — Die Unterlassung dieser Anführung würde keine Ungültigkeit nach sich ziehen. Dur. Nr. 518.

3. Kann in Sachen über 150 Fr. die Bestellung eines Faustpfandes durch Zeugen bewiesen werden, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist? — Verneint: der Code verlangt eine schriftliche Urkunde als wesentliche Form: doch

kann der Gläubiger durch Zeugen selbst ohne Anfang eines Beweises darthun, dass er die über das Faustpfand errichtete Urkunde verloren habe. Durant. Nr. 515. 516. — Bejaht: die Befreiung von Errichtung einer Urkunde und von der Einregistrirung, wo es sich nicht von mehr als 150 Fr. handelt, gibt zu erkennen, dass die im Art. 2074. vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht zum Wesen des Vertrags gehören, und dass ihr Zweck nur ist, Betrug zu verhüten. Pothier Nr. 17.

4. Muss das Verzeichniss der als Faustpfand gegebenen Gegenstände registrirt werden, wenn es nicht in der Urkunde selbst enthalten ist? — Bejaht: wenn dieses Verzeichniss kein sicheres Datum hätte, so würde man leicht die übrigen Gläubiger durch Unterschiebung eines andern Verzeichnisses gefährden können, worin eine grössere Anzahl von Gegenständen oder Dinge von grösserem Werth enthalten wären. Durant. Nr. 520.

5. Ist eine schriftliche Abfassung in Handelssachen nothwendig, um das Vorrecht des Faustpfandgläubigers zu sichern, es versteht sich, in dem Falle, wo es von einem Werthe von mehr als 150 Fr. sich handelt? — Verneint: (Arg. Art. 2084.). Rouen, 9. Juni 1826. D. 27. 2. 4. S. 27. 2. 253. — Colmar, 7. März 1812. D. 9. 46. — Bejaht (Arg. Art. 2073. 2074.): der Art. 2084. nimmt die Handelssachen ausdrücklich aus: er hat dabei nicht den Faustpfandvertrag im Allgemeinen, sondern verschiedene Arten dem Handel eigener Pfandrechte im Auge. — (Siehe Art. 93. C. comm.) Durant. Nr. 520. Pardessus T. 1. Nr. 585. — Metz, 25. Aug. 1827. — C. H. 17. März 1829. D. 29. 1. 195.

6. Hat der Faustpfandgläubiger eine dingliche Klage, wenn er den Besitz verloren hat? — Bejaht: er hat das jus pignoris erworben, und ist überdies zu Erhaltung der Sache verpflichtet. Seine Klage gegen den Schuldner ist zulässig, so lange die Schuld nicht getilgt ist: gegen Dritte ist die Zurückforderung nur statthaft, wenn die Sache verloren oder entwendet wurde, auch muss dieselbe innerhalb drei Jahren angestellt werden. Pothier Nr. 31.

7. Um anzunehmen, dass der Gläubiger das Faustpfand besitze, ist es unbedingt nothwendig, dass die Sache aus dem Hause des Schuldners hinweggebracht werde? — Verneint: (Arg. Art. 1606.): das Gesetz konnte nicht beabsichten, die Parteien zum Aufwande bedeutender Kosten zu nöthigen, um Gegenstände von grosser Schwere zu transportiren. Durant. Nr. 531.

8. Wenn von mehreren zum Faustpfand gegebenen Gegen-

ständen der grössere Theil nicht dem Art. 2074. gemäss verzeichnet ist, so ist der Pfandvertrag im Ganzen nichtig; die Nichtigkeit ist untheilbar. C. H. 4. März 1811. D. 20. 223.

Art. 2075.

1. Erhält durch die dem Schuldner geschehene Verkündigung der Faustpfandgläubiger das Recht, die Zahlung einer als Faustpfand gegebenen Aktivforderung zu erheben? — Verneint: sie hat bloss die Wirkung einer Beschlagnahme mit Vorzugsrecht zu Gunsten des betreibenden Gläubigers. Indessen bezieht der Faustpfandgläubiger die Zinsen. Delvinc. T. 8. p. 426. Durant. Nr. 526.

2. Muss, um dem Gläubiger das Vorzugsrecht einzuräumen, auch überdies noch die Schuldurkunde demselben eingehändigt werden? — Bejaht: (Arg. Art. 1607. 1689.) Delvinc. T. 8. p. 426. Durant. Nr. 525. Lüttich, 15. Mai 1810. S. 11. 2. 54.

Art. 2077.

Was geschieht, wenn das Faustpfand von einem Nichteigenthümer und ohne Einwilligung des Eigenthümers gegeben worden ist? — Der Schuldner kann das Pfand nicht zurückfordern. — Was die Wirkungen des Faustpfandes bezüglich auf den Eigenthümer betrifft, so ist zu unterscheiden: wenn der Gläubiger nicht in gutem Glauben ist, so ist der Vertrag ungültig, in dem Sinne, dass der Eigenthümer der Sache sie zurückfordern kann. Ist er in gutem Glauben, so unterscheide man abermals: wenn die Sache entwendet oder verloren worden ist, so kann der Eigenthümer sie während dreier Jahre, vom Tage des Verlustes oder der Entwendung gerechnet, zurückfordern, mit der Verbindlichkeit, dem Faustpfandgläubiger zu erstatten, was sie den Schuldner gekostet hat (Arg. Art. 2279. 2280.): ausser jenen Fällen kann sie der Eigenthümer vom Gläubiger nur in derselben Weise zurückfordern, wie er dazu gegen den Schuldner selbst befugt gewesen wäre: z. B. wenn sie dem letztern geliehen wurde, und überdies noch unter der Bedingung, dem Gläubiger den Betrag dessen, was er zu fordern hat, zu erstatten: vorbehaltlich des Rückgriffs des Eigenthümers der Sache gegen den Schuldner, der auf diese Weise befreit wird. Durant. Nr. 533.

Art. 2078.

1. Kann der Schuldner bedingen, dass dem Gläubiger das Recht nicht zustehen solle, das Faustpfand zu verkaufen? — Verneint: eine solche Klausel würde dem Wesen des Faustpfandvertrages entgegen sein. Delv. T. 8. p. 422. Dur. Nr. 539. —

Bejaht: ein solches Verbot ist wenigstens einer Ausbedingung, nach eigenem Willen abtragen zu dürfen, zu vergleichen; es ist dies eine Verabredung, wodurch der Faustpfandgläubiger ermächtigt wird, sich vom Richter eine Frist bestimmen zu lassen, nach welcher ihm erlaubt sein werde, das Faustpfand verkaufen zu lassen.

2. Kann das Faustpfand in der Hand des Faustpfandgläubigers von den übrigen Gläubigern des Schuldners in Beschlag genommen werden? — Eine solche Beschlagnahme zu gestatten, würde ein Eingriff in das Einbehaltungsrecht des Faustpfandgläubigers sein, und in seine Befugniss, sich an Zahlungsstatt in das Eigenthum des Pfandes einweisen zu lassen. — Die Beschlagnahme ist mit Kosten verbunden, die ihm einen Theil seiner Forderung hinwegnehmen könnten. — C. H. 31. Juli 1832. D. 32. 1. 321. S. 33. 1. 490. — Andere Meinung: das Vermögen des Schuldners ist das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger (Art. 2093.); der Gläubiger hat nur auf den Preis ein Vorzugsrecht. — Das Vorzugsrecht des Eigenthümers für seine Miethzinsen ist dem des Faustpfandgläubigers zu vergleichen, und doch kann die Fahrniss des Miethers auf das Verlangen eines andern Gläubigers verkauft werden. C. H. 31. Juli 1834. D. 34. 1. 371.

3. Was geschieht, wenn das Faustpfand zur Sicherung mehrerer Schulden der nämlichen Person gegeben worden ist, wenn der Erlös desselben nicht zur Tilgung sämmtlicher Schulden hinreicht? — Man unterscheide: wenn zwei nach einander entstandene Schulden vorhanden sind, so muss die Aufrechnung zunächst auf die erste geschehen; war dagegen das Faustpfand in einem und demselben Vertrage bestellt worden, so wird der Erlös verhältnissmässig auf die verschiedenen Schulden aufgerechnet. Delvinc. T. 8. p. 421.

Art. 2079.

Wenn der Gläubiger den Besitz des Faustpfandes verliert, kann er es zurückfordern? — Ja, wenn die Sache sich in der Hand des Schuldners befindet, nicht aber, wenn ein Dritter sie besitzt, vorausgesetzt, dass sie weder verloren noch entwendet sei. Delvinc. T. 8. p. 420.

Art. 2081.

Kann man auf jede zum Faustpfand gegebene Sache die Befugniss des Gläubigers zum Bezug der Früchte in Anwendung bringen, ingleichen die Verbindlichkeit, dieselben auf die Zinsen, und demnächst auf das Kapital der Forderung aufzurechnen? —

Eine solche Aufrechnung kann z. B. nicht stattfinden, wo von Vieh die Rede ist: dies sind bestimmte Sachen, welche der Gläubiger dem Eigenthümer zurückgeben muss. Allein das Recht, sie als Pfand einzubehalten, dürfte ihm nicht abzusprechen sein. Delv. T. 8. p. 427.

Art. 2082.

1. Wenn der Gläubiger ein Vorzugsrecht für die neue Schuld erhalten soll, ist es nothwendig, die Förmlichkeiten, wodurch ein solches Recht bestellt wird, zu beobachten? — Bejaht: das Gesetz beschränkt sich auf die Einräumung des Rechtes zur Einbehaltung des Faustpfandes: es erwähnt nichts von einem Vorzugsrechte; die Einbehaltung findet nur dem Schuldner gegenüber Statt: das Vorzugsrecht gilt in Beziehung auf die übrigen Gläubiger. Durant. Nr. 567. — Verneint: indem das Gesetz erklärt, dass das Faustpfand auch für die zweite Schuld zu haften habe, wenn sie unter den dort erwähnten Bedingungen gemacht worden ist, konnte seine Meinung nicht sein, dem Gläubiger nur ein unvollständiges Recht zu gewähren.

2. Könnte die Verjährung der Schuld den Schuldner ermächtigen, das Faustpfand zurückzufordern, ohne Zahlung dagegen anzubieten? — Verneint: der Besitz des Faustpfandes schützt den Gläubiger gegen die Verjährung; der Besitz wird als eine natürliche Unterbrechung der Verjährung betrachtet. Delv. p. 218. Nr. 3. Durant. Nr. 554. C. H. 27. Mai 1812. S. 13. 1. 85.

3. Muss, damit der Gläubiger zur Einbehaltung der Sache für die zweite Schuld ermächtigt sei, diese Schuld nicht bloss vor der Zahlung, sondern sogar vor dem Verfalle der ersten Schuld klagbar sein? — Verneint: es handelt sich hier von einer Vorschrift der Billigkeit: wer zweierlei wirklich zahlbare Summen schuldig ist, würde kein Gehör finden, wenn er, ohne sich völlig befreit zu haben, das Pfand zurückverlangen wollte. Delvinc. T. 8. p. 424. Durant. Nr. 548. — Andere Meinung: man kann bei den Parteien die Absicht nicht unterstellen, dass sie das Faustpfand für die zweite Schuld einsetzen wollten, aus welcher Vermuthung allein die Vorschrift des Art. 2082. hervorgegangen ist.

Zweites Kapitel.

Vom Nutzpfande.

(De l'antichrèse.)

Art. 2087.

1. Wie verhält es sich, wenn ein Haus als Nutzpfand gegeben worden ist, mit dem Gedinge, dass der Gläubiger statt des Zinsenbezuges seiner Forderung dasselbe bewohnen werde? — Wenn der Genuss des Hauses jährlich einen bedeutend höheren Werth hat, als der Zins der schuldigen Summe, so hat das Gericht den Mehrbetrag auf das Kapital aufzurechnen, auf einen geringen Unterschied ist keine Rücksicht zu nehmen. Durant. Nr. 557. Delvinc. T. 8. p. 430. — Andere Meinung: der Nutzpfandgläubiger wird vielmehr so betrachtet, dass er das Haus um wohlfeilen Zins zur Miethe habe, als dass er einen ungebührlichen Kapitalzins beziehe. Pothier, Antichrèse.

2. Muss die Privaturkunde über einen Nutzpfandvertrag in Doppelschrift aufgenommen werden, wenn bedungen worden ist, dass die Früchte mit den Zinsen wettgeschlagen werden sollen? — Bejaht: in diesem Falle hat der Vertrag viele Rechtsähnlichkeit mit der Miethe. Durant. Nr. 559. — Verneint: der Vertrag ist kein doppelseitiger.

Art. 2088.

1. Kann der Vertrag gelten, welcher den Gläubiger ermächtigt, im Falle nicht erfolgender Zahlung die Liegenschaft auf den Grund einer durch Sachverständige vorzunehmenden Abschätzung zu behalten? — Verneint: das Gesetz gestattet nur die Veräusserung durch gerichtlichen Zugriff. Delvinc. T. 8. p. 430. Dur. Nr. 567. — Bourges, 8. Febr. 1810. S. 12. 2. 20.

2. Kann die Klausel von Wirkung sein, welche den Gläubiger ermächtigt, bei ermangelnder Zahlung zur bestimmten Zeit, die Liegenschaft aus freier Hand zu verkaufen? — Verneint: aus den nämlichen Gründen (Arg. Art. 2078.). Delvinc. T. 8. p. 431. Durant. ibid. — Bejaht: wenn die übrigen Gläubiger keine Einsprache erheben. Trier, 15. April 1813. D. T. 10. p. 403. Nr. 6. — Paris, 17. März 1834. D. 34. 2. 157.

3. Die Klausel, welche dem Gläubiger das Recht einräumen würde, die Güter durch einen Notär versteigern zu lassen, ist gültig. — Der Art. 2088. erklärt nur die Klausel für ungültig, die dem

Gläubiger gestatten würde, die Liegenschaft sich zuzueignen. Es verdient alle Rücksicht, die Schuldner vor gerichtlichen Zugriffen zu bewahren, denn diese ziehen oft den gänzlichen Verlust ihres Vermögens, und allemal den ihres Kredits nach sich. Pau, 27. Jan. 1827. S. 30. 2. 2. — Poitiers, 8. Mai 1833. S. 33. 2. 555.

Art. 2089.

1. Seit dem Gesetze vom 3. Sept. 1807, welches die Zusage höherer Zinsen, als fünf vom Hundert in bürgerlichen Rechtsgeschäften, und sechs vom Hundert in Handelssachen untersagt, würde man dem Gläubiger die Früchte nicht unbeschränkt überlassen können, wenn sie jenes Verhältniss übersteigen, vielmehr müsste der Ueberschuss auf das Kapital aufgerechnet werden. Eben so würde es sich verhalten, wenn die Parteien übereingekommen wären, dass der Gläubiger das zum Einsatzpfande gegebene Gut unter dem Titel eines Pachts haben solle, und wenn sie, um das Zinsverhältniss zu seinem Vortheil zu erhöhen, den Pachtzins unter seinen wahren Werth herabgesetzt hätten.

2. Die Verabredungen, dass die Zinsen mit den Früchten der zum Faust- oder Nutzpfande gegebenen Liegenschaft wettgeschlagen werden sollen, binden den Schuldner nur in so weit, als sie keinen Bezug wucherlicher Zinsen begründen. Der Art. 2089. muss mit dem Gesetze vom 3. Sept. 1807. über den Zinsfuss in Verbindung gesetzt werden. Die Untersuchung, ob eine Ueberschreitung geschah, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen, je nachdem die Verabredung sich mehr oder weniger der Natur eines Glücksvertrages nähert. Lüttich, 6. Mai 1827.

Achtzehnter Titel.

Von Vorzugs- und Unterpfandrechten.

(Des privilèges et hypothèques.)

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

Art. 2093.

Können, wenn die Liegenschaft vom Feuer verzehrt wird, die Handschriftgläubiger, gleich den Unterpfandgläubigern, an der Aus-

theilung der assekurirten Summe Antheil nehmen? — Bejaht: (Arg. Art. 2093. 2115. 2118.) — Kein Gesetz weiset in diesem Falle die versicherte Sache den Unterpfandgläubigern, mit Vorrang vor den Handschriftgläubigern zu. — Das Unterpfand erlischt durch den Verlust der Sache; der Art. 1303. bezieht sich nicht auf Unterpfänder. C. H. 28. Juni 1831. S. 31. 1. 291.

Zweites Kapitel.

Von den Vorzugsrechten.

(Des priviléges.)

Art. 2097.

1. Ist ein Vorrang zwischen zwei Cessionaren eines Theils von einer mit Vorzugsrecht versehenen Forderung begründet, wenn die eine Cession früher als die andere geschehen ist? — Verneint: sie haben gleichen Antheil zu nehmen, denn ihre Rechte sind gleich. Troplong Nr. 89. — C. H. 11. Aug. 1817. S. 17. 1. 375. D. 17. 1. 549.

2. Eben so, aus den nämlichen Gründen, die Gläubiger der verschiedenen Gerichtskosten, die bei einer und derselben Austheilung sich anmelden. Troplong Nr. 89b.

Erster Abschnitt.

Von Vorzugsrechten auf der Fahrniss.

(Des priviléges sur les meubles.)

* * *

§. I.

Von allgemeinen Vorzugsrechten auf der Fahrniss.

(Des priviléges généraux sur les meubles.)

Art. 2101.

1. Sind unter den bevorzugten Gerichtskosten auch die Kosten wegen der Rechtsvorsicht des Inventariums zu begreifen? — Bejaht: der Vorsichtserbe ist nur Verwalter; die Verwaltungskosten sind aber eine allgemeine Last. Persil Nr. 6. — C. H. 11. Aug. 1824.

2. Machen die Trauerkleider der Frau einen Theil der Begräbnisskosten aus? — Bejaht: man kann indessen das

Vorzugsrecht auf eine mässige Summe beschränken. Pothier Communauté Nr. 678. Persil Nr. 4. Durant. Nr. 48. Proudhon Nr. 212. — Agen, 28. Aug. 1834. D. 35. 2. 152. — Andere Meinung: der Art. 1481. legt die Trauerkleider den Erben des Mannes zur Last. (L. 1. D. de relig. et sumt. fun.) Grenier Nr. 301. Merlin, Deuil. Troplong Nr. 136.

3. Eben so die Trauerkleider der Kinder.

4. Wie verhält es sich mit der Trauer der Dienstboten? — Für diese Kosten wird kein Vorzugsrecht gestattet, es ist hier nicht dieselbe Nothwendigkeit, wie bei der Trauer der Wittwe und der Kinder vorhanden. Durant. Nr. 48.

5. Wenn demjenigen, der die Begräbnisskosten vorgeschossen hat, durch einen Dritten der Ersatz geleistet wird, geniesst dieser Dritte des nämlichen Vorzugsrechtes? — Ja, wenn er sich hat subrogiren lassen, nicht aber andern Falles, denn da durch die Zahlung der Begräbnisskosten die Forderung sofort getilgt war, so konnte das damit verbundene Vorzugsrecht dieselbe nicht überdauern. Persil Nr. 5. — Andere Meinung: es findet die Subrogation kraft Gesetzes Statt: das Vorzugsrecht ist den Begräbnisskosten ohne Unterschied zuerkannt worden. (Arg. Art. 593. C. procéd.) Durant. Nr. 51. Delvinc. T. 8. p. 9. Troplong Nr. 135[b].

6. Ist das Vorzugsrecht, welches das Gesetz den Dienstleuten (gens de service) für ihre Gehalte einräumt, auch auf die Handelsreisenden anzuwenden? — Verneint: die Handelsreisenden sind bloss Beauftragte. Persil Nr. 5. Delvinc. — Montpellier, 12. Juni 1829. S. 29. 2. 206. D. 29. 2. 230.

7. In welche Kategorie sind die Holzhändler zu setzen, sind es Handelsleute im Grossen oder im Kleinen? — Es dürfte der Umfang der von ihnen gemachten Lieferungen in Betracht zu ziehen sein; der Verkauf nach Fuhren, Klaftern oder Wägen kann nicht ein Verkauf im Kleinen genannt werden. Durant. Nr. 61. Persil Nr. 3. Delvinc. T. 8. p. 10.

8. Da die dem Schuldner und seiner Familie gemachten Lieferungen bevorzugt sind, so fragt es sich, z. B. ob die dem Sohne gemachten ein Vorzugsrecht auf dem Vermögen des Vaters haben? — Ja, wenn der Sohn beim Vater wohnt, nicht aber, wenn er ein abgesondertes Hauswesen hat.

9. Sind die einer Pensions- oder andern Anstalt, wo Fremde aufgenommen werden, gemachten Lieferungen auf das Vermögen des Vorstehers der Anstalt bevorzugt? — Verneint: bei

Vorzugsrechten findet weder Ausdehnung noch Auslegung Statt: nun aber spricht das Gesetz bloss von den Lieferungen der Lebensbedürfnisse für die Familie: dieses Wort hat keine uneingeschränkte Bedeutung. Persil Nr. 5.

10. Hat der Vorsteher einer Erziehungsanstalt, der einem seiner Zöglinge Schreibmaterialien geliefert hat, ein Vorzugsrecht für diese Lieferungen? — Verneint: dies sind keine Lebensbedürfnisse. Troplong Nr. 146. Dur. Nr. 68. — Siehe jedoch Grenier Nr. 304.

11. Sind die letzten Krankheitskosten einer Person bevorzugt, deren Unterhalt dem Schuldner gesetzlich oblag? — Bejaht: (Arg. Art. 214. 203. 384. 385.). Durant. Nr. 55.

12. Sind diejenigen, welche diese Kosten aus eigenen Mitteln bezahlt haben, gesetzlich subrogirt? — Bejaht: Dur. Nr. 56.

13. Wie verhält es sich mit denen, die den Arzt oder Wundarzt bezahlt haben, ohne sich subrogiren zu lassen? — Da die Nothwendigkeit dieser Bezahlung nicht eben so dringend erscheint, wie die der Begräbnisskosten, so muss man annehmen, dass diejenigen, welche die Auslagen bestritten, sich auf die rechtlichen Gesinnungen des Schuldners und seiner Erben verlassen haben: sonach kein Vorzugsrecht. Durant. ibid.

14. Sind auch die Lieferungen von Kleidungsstücken, als unter die Lebensbedürfnisse gehörig zu betrachten? — Verneint: unter diesem Vorwande könnten sich allzuviele Uebervortheilungen und Willkür einschleichen; in dem Gesetz über die Vorzugsrechte hat man unter Lebensbedürfnissen dies nicht verstanden. Dur. Nr. 67.

15. Unter die Gerichtskosten, wofür das Gesetz ein Vorzugsrecht einräumt, kann man auch den Gehalt des gerichtlich ernannten Pflegers eines ledigen Erbes rechnen. Dieses Vorzugsrecht kann fürs Ganze, auf alle zum Nachlasse gehörigen, unter die Verwaltung des ernannten Pflegers gesetzten Vermögenstheile ausgeübt werden. Brüssel, 25. Mai 1830. — Persil reg. hyp. T. 1. p. 23.

§. II.

Von Vorzugsrechten auf bestimmte Fahrnissstücke.

(Des priviléges sur certains meubles.)

Art. 2102.

1. Erstreckt sich das Vorzugsrecht des Eigenthümers auf die Bücher, welche eine Bibliothek ausmachen, auf die Leibwäsche,

Kleider etc. — Bejaht: diese Gegenstände gehören zur Einrichtung (garnissent) des Hauses. Troplong Nr. 151.

2. Der Eigenthümer des Pachtgutes behält sein Vorzugsrecht auf die Früchte der Jahresärnte, wenn auch der Pächter sie anderwärts aufbewahrt hätte: muss aber der Eigenthümer, um jenes Vorzugsrechtes zu geniessen, die Früchte innerhalb der ersten vierzig Tage, nachdem sie weggebracht worden sind, zurückfordern? — Bejaht: es geschieht offenbar in der Absicht, das Vorzugsrecht des Verpächters zu sichern, dass der Art. 1767. den Pächter eines Landgutes verpflichtet, seine Erzeugnisse an dem im Pachtvertrage bestimmten Ort aufzuspeichern. — Wären dagegen die Früchte, mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Verpächters in die Scheuer eines Dritten gebracht worden, so würde dieser vor dem Eigenthümer des Pachtgutes den Vorrang haben. Durant. Nr. 76. Delvinc. T. 8. p. 15. — Siehe jedoch Persil Nr. 9.

3. Es ergibt sich aus Art. 1813., dass der Eigenthümer kein Recht auf das seinem Pächter in Verstellung gegebene Vieh habe, wenn die Verstellung ihm bekannt gemacht worden ist; aber zu welcher Zeit muss die Bekanntmachung geschehen: genügt es, wenn sie vor dem Gerichtszugriffe bewirkt worden ist? — Verneint: so wie das verstellte Vieh auf das Landgut gebracht wurde, tritt der Eigenthümer in den Besitz seines Vorzugsrechts ein; der Eigenthümer des Viehes hat es sich selbst zuzuschreiben, dass er jenen nicht früher von seinen Rechten in Kenntniss gesetzt hat. Persil Nr. 3. Grenier Nr. 311.

4. Sind auch die im Magazin eines Commissionärs aufbewahrten Waaren dem Vorzugsrecht unterworfen? — Verneint: der Eigenthümer musste wissen, dass die im Magazin enthaltenen Waaren das Eigenthum des Commissionärs nicht seien, er konnte sie daher niemals als sein Pfand betrachten. Persil ibid. Durant. Nr. 77. 84. — C. H. 21. März 1826. D. 26. 1. 218. — Siehe jedoch Grenier Nr. 311. — Paris, 5. Mai 1828. D. 18. 2. 113.

5. Wenn der Miether Jemanden unentgeldlich in seine Miethwohnung aufnimmt, sind die Möbeln dieser Person für die Zahlung der dem Eigenthümer schuldigen Hausmiethe verhaftet? — Bejaht: vergebens würde man sagen, dass jene Person, da sie nichts schulde, nicht genöthigt werden könne, sich dem Vorzugsrechte zu unterwerfen; wenn man diesen Satz gelten lassen wollte, so würde es ein Leichtes sein, dem Eigenthümer das ihm vom

Gesetz eingeräumte Pfand zu entziehen. Persil Nr. 11. Pothier. — Verneint: der grosse Uebelstand, den man im Bejahungsfalle bemerklich macht, kann auch bei der wirklichen Aftervermiethung vorkommen; man darf mithin nicht unter dem Vorwande der Nachsicht das Vorzugsrecht des Verkäufers auf Fahrniss ausdehnen, welche in der That nicht dem Miether zugehört, den Fall der Gefährde ausgenommen. Durant. Nr. 83. Grenier Nr. 311.

6. Wenn jene Person Verschlimmerungen verursacht hat, gebührt dem Miether ein Vorzugsrecht auf ihr Vermögen, für den Ersatz des Schadens? — Bejaht: er tritt alsdann in alle Rechte des Eigenthümers ein; seine Lage verdient noch mehr Interesse, weil er ein Opfer seiner Gefälligkeit geworden ist. Persil Nr. 12.

7. Kann sich der Eigenthümer für alles Verfallene colloциren lassen, wenn der Pachtvertrag erst geraume Zeit später, als der Pächter in Genuss eingetreten ist, sicheres Datum erlangt hat? — Verneint: eine Privaturkunde beweiset, Dritten gegenüber, erst von da an, wo sie auf irgend eine Weise ein sicheres Datum erhalten hat: ohne diesen Grundsatz zu misskennen, lässt das Vorzugsrecht auf keinen früheren Zeitpunkt sich zurückführen. Persil Nr. 15. Durant. Nr. 89.

8. Wenn der Erlös der Fahrniss bloss zur Zahlung eines Theils der künftigen Zieler gedient hat, können die Gläubiger das Gut wenigstens für die ganze schon bezahlte Zeit in Aftermiethe begeben? — Bejaht: indem das Gesetz den Gläubigern die Verbindlichkeit auferlegt, dem Eigenthümer alles zu bezahlen, was ihm bewilligt worden ist, so unterstellt dasselbe, dass sie das Gut für die noch übrige Pachtzeit vermiethen wollen; wenn sie sich nun begnügen, dasselbe nur für die Zeit zu vermiethen, wofür die Zinse bereits dem Eigenthümer bezahlt sind, so ist kein gültiger Grund vorhanden, ihnen dies zu verweigern. Persil Nr. 18.

9. Würden die Gläubiger die Wiedervermiethung vornehmen können, wenn der Pachtvertrag dem Pächter die Befugniss der Aftervermiethung untersagen sollte? — Bejaht: der Eigenthümer, welcher zum Voraus die Bezahlung der noch unverfallenen Miethzinse annimmt, verändert freiwillig die Bedingungen des Pachtvertrages. Wenn überdies das Gesetz den Gläubigern des Pächters kein ausserordentliches Recht hätte einräumen wollen, so würde es von der Befugniss der Aftervermiethung nichts gesagt haben, weil der Art. 1166. ihnen diese Befugniss schon einräumte.

Persil Nr. 20. Troplong Nr. 155. Delvinc. T. 8. p. 13. Durant. Nr. 90.

10. Müssen die Gläubiger die künftig verfallenden Pachtzinse alsbald bezahlen, gleich jenen, die bereits verfallen sind? — Der Eigenthümer kann sich gleichbald aus dem Erlöse der von seinem Vorzugsrecht ergriffenen Gegenstände mit Vorrang vor den übrigen Gläubigern bezahlen lassen; im Falle der Unzulänglichkeit kann er jedoch nicht begehren, dass die übrigen Gläubiger ihn sofort befriedigen sollen: doch mit dem Vorbehalte (falls die Aftervermiethung untersagt sein sollte), die Aufhebung des Pachtvertrages zu verlangen, und seine Ansprüche auf das Verfallene zu beschränken. Durant. Nr. 91.

11. Kann das Vorzugsrecht von demjenigen geltend gemacht werden, der aufgehört hat, Eigenthümer zu sein, hinsichtlich der Rechte, die er hatte erwerben können, so lange das Eigenthum auf seiner Person ruhte? — Verneint: das Vorzugsrecht besteht nur zum Vortheil desjenigen, der zur Zeit des Gerichtszugriffes Eigenthümer ist. Persil Nr. 24.

12. Kann im Fall einer stillschweigenden Wiedervermiethung der Verpächter, der einen öffentlich beurkundeten Pachtvertrag hat, sich für alle künftig verfallende Jahrgänge colIociren lassen? — Bejaht: eines Theils ist der Preis in der öffentlichen Urkunde bestimmt, andern Theils ist die Dauer des Vertrags durch den Ortsgebrauch oder durch die Regeln der Cultur festgesetzt worden. Troplong Nr. 157. — Bordeaux, 12. Juni 1825. S. 26. 2. 179.

13. Welche Ausdehnung ist dem Satze zu geben, dass der Eigenthümer die Fahrniss in Beschlag nehmen lassen könne, wenn sie ohne seine Bewilligung weggeschafft worden? — Will das Gesetz dem Miether das Recht versagen ohne solche Bewilligung, selbst in gutem Glauben zu verkaufen? — Bejaht: Troplong Nr. 162. — Siehe jedoch Grenier Nr. 311.

14. Wenn im Hause hinlängliche Fahrniss sich befindet, um den Miethzins zu decken, kann der Eigenthümer gegen die Wegschaffung des Mehrbetrages Einsprache erheben? — Bejaht: Paris, 2. Okt. 1806. S. 7. 2. 30. Poitiers, 28. Jan. 1819. D. Priv. Hyp. p. 42. — Andere Meinung: sobald er hinlängliche Sicherheit hat, ist seine Beschwerde nicht zulässig. Persil Nr. 4. Troplong Nr. 164. Durant. Nr. 103.

15. Wenn einem Handwerker nach und nach mehrere Sachen von einerlei Gattung zur Verarbeitung zugestellt werden, kann

derselbe das Einbehaltungsrecht an denjenigen ausüben, die er unter den Händen hat, zu Deckung seiner Forderungen für die verkauften Sachen? — Das Einbehaltungsrecht kann nur in soweit ausgeübt werden, als es die Forderung für die Gegenstände betrifft, welche der Handwerker noch inne hat. Durant. Nr. 118. — Andere Meinung: wenn der Handwerker für jede ihm gemachte Zusendung, und bei der von ihm geschehenden Ablieferung, einen der zugesendeten Gegenstände einbehält, als genügend zum Ersatze seines Lohnes und seiner Auslagen, so wird sein Vorzugsrecht auf dem von ihm einbehaltenen Gegenstande bewahrt. Rouen, 25. Febr. 1829. S. 31. 2. 88.

16. Kann man die in einer eingerichteten Miethwohnung (hôtel garni) befindlichen Möbeln den Waaren vergleichen, wofür der Art. 576. C. comm. eine Klage auf Zurückforderung gibt? — Verneint: die Art. 576. ff. C. comm. bezüglich auf die Zurückforderung, finden nur allein Anwendung auf Waaren, die in die Magazine des zahlungsunvermögenden Handelsmanns noch nicht eingebracht worden sind; diese Bezeichnung passt also nicht auf Möbeln, welche keine Waaren im Sinne der angeführten Artikel sind. Paris, 25. Juni 1831. S. 31. 2. 241.

17. Kann der Eigenthümer die Rückforderung gegen einen zweiten Eigenthümer geltend machen, bei dem der Miether sich eingemiethet hat, und in dessen Haus die Möbeln eingebracht worden sind? — Bejaht: der zweite Eigenthümer hat die Möbeln nicht anders, als entwendet, empfangen. Persil Nr. 7. 8. Troplong Nr. 167. Durant. Nr. 101.

18. Geniesst derjenige eines Vorzugsrechtes, der die Gelder zur Anschaffung der Möbeln hergeliehen hat? — Ja, wenn er vom Verkäufer sich hat subrogiren lassen, nicht aber im entgegengesetzten Falle. Persil Nr. 7.

19. Wenn im Augenblicke des Verkaufes die Waaren eingepackt gewesen, und es zur Zeit der Zurückforderung nicht mehr sind, kann man sagen, dass ihr Zustand verändert worden ist? — Bejaht: es wird dann unmöglich, die Identität der verkauften Sachen zu erkennen. Wenn jedoch die Waaren erst nach dem Verkaufe, und bloss desshalb eingepackt worden sind, um sie an den Käufer zu versenden, so würde die Zurückforderung stattfinden, vorausgesetzt, dass die Identität im Uebrigen klar nachgewiesen sei. Persil Nr. 14. — Siehe jedoch Grenier Nr. 116.

20. Können die Gläubiger die Zurückforderung dadurch

beseitigen, dass sie dem Verkäufer den zwischen ihm und dem Käufer bedungenen Preis bezahlen? — Bejaht: die Zurückforderung gründet sich nur auf die unterbliebene Zahlung des Preises; sobald man sich zur Entschädigung des Verkäufers erbietet, fällt sein Klaggrund hinweg. Persil Nr. 17.

21. Behält der Verkäufer sein Vorzugsrecht, wenn die Sache vom Käufer als Faustpfand hingegeben worden ist? — Verneint: Troplong Nr. 185.

22. Findet das Vorzugsrecht zu Gunsten dessen Statt, der eine Forderung cedirt hat? — Bejaht: der Art. 535. umfasst in der Allgemeinheit der Ausdrücke „fahrende Habe" (effets mobiliers) alles, was für beweglich gehalten wird, und folglich auch die unkörperliche Fahrniss, als Forderungen (Art. 529.), wie die körperliche Fahrniss (Art. 528.). Delvinc. T. 8. p. 19. Troplong Nr. 187. Grenier Nr. 314. Durant. Nr. 126. — C. H. 28. Nov. 1827. S. 28. 1. 12. D. 27. 1. 36. — Siehe jedoch Persil Nr. 4.

23. Kann der Cedent, wenn der Cessionar keine Zahlung leistet, die Auflösung der Uebertragung begehren? — Bejaht: Persil Nr. 5.

24. Der Art. 2102. verleiht dem nicht bezahlten Verkäufer ein Vorzugsrecht: wie aber, wenn der Verkäufer für die Sicherheit der Zahlung verbürgt worden, ist er jenes Vorzugsrechtes verlustig? — Verneint: Troplong. Nr. 199. — Siehe jedoch Grenier Nr. 317.

25. Würde der Verkäufer sein Vorzugsrecht beibehalten, wenn er zur Zahlung einen Wechsel vom Käufer erhalten hätte? — Verneint: der Verkauf wäre vollendet: überdies, wer ein Ziel hat, schuldet nichts. Grenier Nr. 317. Paris, 14. Dec. 1816. S. 17. 2. 170. D. 17. 2. 110.

26. Erstreckt sich das Vorzugsrecht auch auf eine Gewerbseinrichtung (fonds de commerce)? — Bejaht: aus derselben Ursache. Paris, 5. Febr. 1834. S. 34. 2. 87. — 15. Mai 1826. D. 27. 2. 33. — Verneint: eine Gewerbseinrichtung ist kein beweglicher Gegenstand: bei Vorzugsrechten ist aber alles im strengen Sinne auszulegen. Persil. Nr. 4.

27. Erstreckt sich dasselbe auf Fahrnissgegenstände, die ihrer Natur nach zur Verliegenschaftung bestimmt sind, z. B. eine Feuerspritze, die Maschinerie einer Seidenspinnerei etc. — Verneint: nach dem Inhalt des Art. 2102. Nr. 4. müssen, damit der Verkäufer unbezahlter Gegenstände ein Vorzugsrecht auf den

Kaufpreis habe, jene Gegenstände beweglich sein, die vorerwähnten Maschinen nehmen jedoch die Natur der Gewerbsniederlassung, zu der sie gehören, an. Rouen, 19. Juli 1828. D. 30. 2. 12. S. 29. 2. 266. — C. H. 22. Januar 1833. S. 33. 2. 466. D. 33. 2. 85.

28. Ein Fuhrmann hat auf den Sachen, die er wirklich transportirt hat, ein Vorzugsrecht, nicht allein für die Kosten dieses Transports, sondern auch wegen aller früheren für den nämlichen Handelsmann besorgten Transporte. C. H. 28. Juli 1819. D. 4. 451.

Zweiter Abschnitt.

Von Vorzugsrechten auf Liegenschaften.

(Des priviléges sur les immeubles.)

Art. 2103.

1. Behält der Käufer mit Wiederkaufsvorbehalt sein Vorzugsrecht auf die Liegenschaft, wenn der Verkäufer, der den Wiederkauf ausgeübt hat, ihm einen Theil des Kaufpreises schuldig bleibt? — Verneint: der Käufer mit Wiederkaufsvorbehalt kann sich dem gegenüber, der den Wiederkauf ausübt, nicht als Verkäufer betrachten: denn der Wiederkauf ist nichts anders, als die Anwendung einer auflösenden Bedingung; er hat nur das Einbehaltungsrecht. Persil Nr. 13. Delvinc. T. 8. p. 27. Grenier Nr. 390. Durant. Nr. 157.

2. Der Verkäufer, der durch eigene Schuld sein Vorzugsrecht verloren hat, behält das Recht, die Auflösung des Verkaufes zu verlangen; kann indessen der letzte Käufer, der auf diese Weise in Verlust geräth, von den eingetragenen Gläubigern die ihnen bezahlten Summen zurückfordern, oder hat er nur einen Rückgriff gegen seinen Verkäufer? — Nur das letztere: denn die mit Erfolg collocirten Gläubiger haben erhalten, was ihnen rechtlicher Ordnung nach gebührte. Persil Nr. 17. Delvinc.

3. Wie verhält es sich im Falle, wo ein Haus mit der darin befindlichen Fahrniss um einen und denselben Preis verkauft worden ist? — Das Vorzugsrecht des Verkäufers kann nicht für den Gesammtpreis auf die Liegenschaft ausgeübt werden, die Fahrniss muss ausgeschieden werden, und das Vorzugsrecht findet nur in dem zwischen dem Werthe der Liegenschaft und Fahrniss sich ergebenden Verhältnisse Statt: mit dem Vorbehalt für den Verkäufer, gleichfalls ein Vorzugsrecht auf die Fahrniss geltend

zu machen, wenn dieselbe noch im Besitze des Käufers sich befindet. Durant. Nr. 164.

4. Wenn der Vertrag zugleich die Quittung über den Kaufpreis enthält, obgleich der Verkäufer in einer besondern Urkunde sich als Schuldner bekennt, oder wenn der Kaufpreis in eine Leib- oder Erbrente umgewandelt worden ist, findet das Vorzugsrecht Statt? — Verneint: es muss der Fall, wo eine Rechtswandlung stattgefunden hat, von dem Falle wohl unterschieden werden, wo der Kaufpreis in einer Rente etc. besteht. Im letztern Falle gilt ein Vorzugsrecht. Durant. Nr. 165. sq.

5. Wenn mehrere Personen nach einander dem Käufer zum Ankaufe der Liegenschaft Geld geliehen, und alle zur Erlangung eines Vorzugsrechtes erforderliche Förmlichkeiten beobachtet haben, welcher unter ihnen gebührt der Vorrang? — Bei Vorzugsrechten wird nicht das Datum, sondern die Ursache der Forderung in Betracht gezogen. Persil Nr. 8. §. 2. — Paris, 13. Mai 1815. S. 16. 2. 338. D. 16. 2. 12.

6. Wenn der Verkäufer selbst den zweiten Verpächter von Grundstücken subrogirt hätte: würde dieser letztere vor den übrigen Darleihern den Vorrang haben? — Bejaht: (Arg. Art. 1692. 2112.) Persil Nr. 9. §. 2. Grenier 394. Toullier Nr. 170.

7. Tritt die Frau in die Rechte des Verkäufers ein, wenn ihr Mann beim Kauf einer Liegenschaft erklärt hat, dass der Kauf mit den Geldern geschehen sei, die aus einem veräusserten eigenthümlichen Gute der Frau gelöset wurden? — Verneint: die Erklärung des Mannes kann zwar die Frau berechtigen, die Wiederanlegung anzunehmen, nicht aber ein Vorzugsrecht anzusprechen, welches kein Gesetz ihr einräumt. Persil Nr. 7. Durant Nr. 176.

8. Findet auch ein Vorzugsrecht Statt für die Gewährleistung der Theilungen der Ascendenten unter ihren Abkömmlingen? — Bejaht: Persil Nr. 4. §. 3. Durant. Nr. 189.

9. Hat nach der Theilung der ehegemeinschaftlichen Güter der Mann ein Vorzugsrecht auf die der Frau zugefallene Errungenschaft, um sich für die Schulden zu entschädigen, die er für sie bezahlt hat? — Bejaht: die Frau kann kein Recht haben, an den Gütern der Ehegemeinschaft Antheil zu nehmen, als mit der Belastung der Schuldenzahlung. Pothier, Commun. Nr. 762. Persil Nr. 5. §. 3. — Verneint: man kann in der Bezahlung jener Schulden keinerlei Art von Entwährung sehen. — Der Art. 884. verleiht eine Gewährleistungsklage nur bei Entwährungen. — Die

Nichtbezahlung von Seiten der Frau ist erst nach der Theilung eingetreten: und vermittelst der Theilung hat der Mann seine Frau als Schuldnerin angenommen. Durant. Nr. 188. Grenier Nr. 319.

10. Wenn der Verkäufer eine Klage auf Collocation angestellt, aber seinen Zweck nicht erreicht hat, kann er die Klage zurücknehmen, und eine andere auf Vertragsauflösung anstellen? — Ja, wenn die Sache noch im Besitze des Käufers ist: nicht aber, wenn er bei einem Collocationsverfahren sich meldet, welches von einem Dritten betrieben wird, an den der Käufer einen Wiederverkauf gemacht hatte: denn indem er beim Collocationsverfahren erscheint, hat er die Uebertragung des Eigenthums genehmigt; es verträgt sich daher nicht mit dem redlichen Glauben, dass der dritte Käufer, der die Gelder zur Austheilung hergeschossen, von dem nämlichen beunruhigt werden könne, der das Rechtsgeschäft durch seine Anwohnung genehmigt hat. Troplong Nr. 224. 224[b.] — 225. Merlin, Résolution. Grenier Nr. 379.

11. Hat der Miterbe oder Theilungsgenosse ein Vorzugsrecht für alle Zinsen, welche ihm etwa wegen der Aufgelder (soulte) gebühren? — Verneint: die Zinsen nehmen ihren Rang erst vom Tage des Eintrages. Troplong Nr. 240.

12. Laufen die den Arbeitern etwa gebührenden Zinsen kraft Gesetzes? — Verneint: es bedarf hierzu eines Urtheils. Troplong Nr. 246.

13. Das Gesetz verlangt, dass die Bestimmung, die Darleihe und die Verwendung der Gelder durch eine öffentliche Urkunde dargethan werden sollen: es verlangt indessen nicht, dass dies im Kaufvertrage geschehen müsse; wenn also die Darleihe und Quittung in gesonderten Urkunden enthalten sind, würde das Vorzugsrecht des Darleihers durch die Transscription des Vertrages hinlänglich gewahrt sein? — Bejaht: Grenier Nr. 395.

14. Muss der Eintrag, der zu dem Zwecke geschehen ist, das Vorzugsrecht des Darleihers zu bewahren, nicht nur das Datum der Anleihe, sondern auch jenes der Subrogation anführen? Bejaht: Grenier Nr. 395.

15. Ist ein Vorzugsrecht des Theilungsgenossen statthaft wegen Rückersatz der während des unabgetheilten Zustandes bezogenen Früchte? — Verneint: der Code hat dasselbe nur für die Gleichstellungs- und Erbgelder der Loose angeordnet. Durant. Nr. 187.

16. Ist, um des im Artikel 2103. erwähnten Vorzugsrechtes,

wegen vorgenommener Hauptausbesserungen, zu geniessen, der Nutzniesser gehalten, die in diesem Artikel vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu beobachten? — Bejaht: wie könnten sonst Dritte von der Forderung des Nutzniessers an den Eigenthümer Nachricht erhalten, wenn kein Eintrag genommen wurde? Der Nutzniesser könnte, dem strengen Sinne nach, nur vom Einbehaltungsrechte Gebrauch machen. Durant. Nr. 193. — Verneint: es genügt, dem Eigenthümer die Nothwendigkeit nachzuweisen, und im Weigerungsfalle diess gerichtlich zu thun; es ist weder ein Protokoll noch ein Pfandeintrag nothwendig. Die Art. 2103. und 2110. gehen nur die Baumeister und Unternehmer etc. an. C. H. 30. Juni 1827. D. 27. 1. 348. — Amiens, 23. Febr. 1821. D. Priv. et Hyp.

Dritter Abschnitt.

Von den Vorzugsrechten, die auf liegender und fahrender Habe zugleich haften.

(Des privilèges qui s'étendent sur les meubles et sur les immeubles.)

Art. 2104.

1. Auf wessen Kosten muss die Vorausklage auf die Fahrniss angestellt werden? — Auf Kosten des Gläubigers, er verfolgt aus eigenem Antriebe seine Befriedigung aus der Fahrniss; wenn er jedoch sich zur Collocation aus dem Erlöse der Liegenschaften gemeldet, und die eingetragenen Gläubiger die Einrede der Vorausklage vorgeschützt haben, so müssen letztere die Kosten vorschiessen. (Art. 2023. 2070.) Persil Nr. 2.

2. Kann das Vorzugsrecht des Staatsschatzes gleich jenen, die im Art. 2101. angeführt sind, auf die Liegenschaften erst in Ermangelung der Fahrniss geltend gemacht werden? — Bejaht: Persil Nr. 1.

Art. 2105.

1. Der Code erklärt sich zur Genüge über die Vorzugsrechte der Gläubiger, welche ein allgemeines Vorzugsrecht auf Fahrniss haben, beim Zusammentreffen mit solchen, die mit einem speciellen Vorzugsrechte auf Liegenschaften versehen sind; er gedenkt jedoch nicht des Gegenstosses mit den speciellen Vorzugsgläubigern auf Fahrniss: wie ist in dieser Hinsicht zu entscheiden: haben die allgemeinen Vorzugsgläubiger den Rang vor den speciellen? — Bejaht: Arg. a fortiori. Rouen, 17. Juni

1826. S. 27. 2. 5. D. 27. 2. 4. — Andere Meinung: hier ist als Grund der Entscheidung die Begünstigung anzunehmen, welche die Vorzugsrechte, die allgemeinen wie die besondern, verdienen, und diese Begünstigung ist der Regel nach aus der Natur der Forderung abzuleiten. — Das Arg. a fortiori ist eine gezwungene Deutung: denn Vorzugsrechte sind überall streng auszulegen; man begreift den Vorrang, der den Art. 2101. gedachten Forderungen eingeräumt ist, in Anbetracht ihrer geringen Bedeutung gegen die Liegenschaften, aber verglichen mit der Fahrniss könnten sie den Werth derselben erschöpfen. So erheischt z. B. die Billigkeit den Vorrang für die im Interesse der Gesammtheit gemachten Auslagen, als die Gerichtskosten im Allgemeinen, und die zur Erhaltung der Sache bewirkten Verwendungen. Durant. Nr. 263.

2. Wie ist der Vorrang zwischen zwei Baumeistern zu bestimmen, die nach einander an einer und derselben Liegenschaft Ausbesserungen vorgenommen haben? — Arbeiter haben bloss auf den Mehrwerth ein Vorzugsrecht, in quantum res pretiosior facta, und gehen darin dem Verkäufer vor; nach diesen Grundsätzen haben die Baumeister nur ein Vorzugsrecht bis zum Betrage des durch ihre Bemühungen erhöhten Werthes, sie üben folglich ihre Rechte, ein jeder ins besondere, aus. Persil Nr. 19. sur l'art. 2111. Grenier Nr. 414. Durant. Nr. 194 sq.

Vierter Abschnitt.

Wie die Vorzugsrechte bewahrt werden.

(Comment se conservent les priviléges.)

Art. 2106.

Haben die Handschriftgläubiger die Befugniss, gegen ein Vorzugsrecht den Mangel des Eintrages vorzuschützen? — Nein, wenn der bevorzugte Gläubiger noch Eintrag nehmen kann, nicht aber im entgegengesetzten Falle. Troplong Nr. 268.

Art. 2108.

1. Wenn der Verkäufer, der nicht vollständig bezahlt wurde, unterlassen hat, Eintrag auf die Transscription zu nehmen, die ein zweiter Käufer mit seiner Urkunde hat veranstalten lassen, so wird die Liegenschaft von dem Vorzugsrechte befreit; verliert aber der Käufer gleichfalls das Recht, im Ordnungsverfahren mit Vorrang vor den übrigen Gläubigern collocirt zu werden? —

Verneint: der Art. 1654. verleiht dem nicht bezahlten Gläubiger die Befugniss, eine Auflösungsklage anzustellen, und hierdurch den Gläubigern ihre Unterpfänder zu entziehen: nun aber ist die Berechtigung zum Vorrange weit minder lästig für sie. Persil Nr. 24.

2. Hat der Dritte, der dem Verkäufer den Rest seiner Forderung erstattet hat, und sich ausdrücklich in dessen Rechte hat subrogiren lassen, gleich dem Verkäufer und Verpächter von Grundstücken, die Befugniss, die Transscription des Vertrages zu begehren, um sein Vorzugsrecht dadurch zu bewahren? — Bejaht (Arg. Art. 1250.): Persil Nr. 3. Delvinc. T. 8. p. 34.

3. Der Verkäufer, mit Privaturkunde versehen, kann die Transscription seines Rechtstitels verlangen: geniesst er aber auch eines Vorzugsrechtes, wenn er einen Pfandeintrag mit der Erklärung nimmt, dass es zur Bewahrung seines Unterpfandrechtes geschehe? — Bejaht: Verzicht wird nicht vermuthet. Persil Nr. 7.

4. Würde die Vernachlässigung einiger wesentlichen Förmlichkeiten, als z. B. die Anführung: der Natur und Lage der Güter, Grund zu einer Entschädigungsklage gegen den Pfandschreiber (conservateur) geben? — Bejaht: Persil Nr. 20.

5. Wenn in einem Kaufvertrage dem Käufer als eine wesentliche Bedingung die Verpflichtung auferlegt worden ist, vor einer Veräusserung seinen Vertrag transscribiren zu lassen, und diese Bedingung nicht beobachtet worden ist, kann der erste Verkäufer sein Vorzugsrecht gegen den zweiten Käufer geltend machen, welcher transscribirt hat? — Bejaht: Delvinc. T. 8. p. 30.

6. Wenn der Kaufvertrag eine Ueberweisung (délégation) des Kaufpreises von Seiten des Verkäufers an einen seiner Gläubiger enthält, kommt die Transscription jenes Vertrages diesem Gläubiger zu Statten? — Bejaht: wenn er aber nicht beim Vertrage mitgewirkt hat, um die Ueberweisung anzunehmen, so hat letztere hinsichtlich seiner erst Wirkung von dem Tage an, wo er sie ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat. Delvinc. T. 8. p. 31. Grenier Nr. 388.

7. Wenn ein Ziel zur Zahlung des Kaufpreises gesetzt worden und abgelaufen ist, muss der Pfandschreiber dennoch den Eintrag von Amtswegen besorgen? — Bejaht: Delv. T. 8. p. 35.

8. Wie aber, wenn der Kaufpreis zufolge einer unbeurkundeten Quittung, die am Schlusse der zur Transscription vorgelegten Ausfertigung beigesetzt ist, abgetragen zu sein scheint? — Der Pfandschreiber hat jedenfalls den Eintrag zu veranstalten. Delvinc. ibid.

9. Kann der Pfandschreiber, wenn er einen Eintrag von Amtswegen für den Verkäufer nimmt, für diesen einen Wohnsitz erwählen? — Verneint: Delvinc. ibid.

10. Der Verkäufer, der, gegen Ausstellung besonderer Schuldverschreibungen von Seiten des Käufers, Quittung über den Kaufpreis gibt, und sein Recht und Unterpfand sich vorbehält, bewahrt sein Vorzugsrecht. Turin, 20. April 1813. C. H. 15. März 1825. J. 19. S. 26. 1. 61.

11. Der Verkäufer einer Liegenschaft, welche nach einander in mehrere Hände übergegangen ist, und der sich eine Ueberweisung des Kaufpreises ausstellen lässt, um dagegen auf Fortsetzung des bereits anhängigen Verfahrens zur Auflösung des Verkaufes, wegen unterbliebener Zahlung, zu verzichten, muss den Unterpfandgläubigern vorgezogen werden, wenn er gleich nichts zur Bewahrung seines Vorzugsrechtes gethan hat. Die Ueberweisung kann sich auch auf den Preis der Fahrniss erstrecken, die im Verkaufe mit begriffen war. C. H. 21. Aug. 1816. D. 17. 118.

12. Der Verkäufer oder Darleiher der Kaufsumme, der zur Bewahrung des Vorzugsrechtes Eintrag genommen hat, geht den Gläubigern des Käufers vor, wenn sie auch vor ihm eingetragen worden sind. Nismes, 12. Dec. 1811. D. 17. 58. — Toulouse, 19. Febr. 1823. S. 23. 2. 167.

13. Im Falle der Subrogation des Darleihers der Kaufsumme in das Vorzugsrecht des Verkäufers genügt es, zur Bewahrung des Vorzugsrechtes, nicht am Eintrag der Urkunde, welche die Zusage enthält, die Gelder zu diesem Zwecke zu verwenden, und den Darleiher zu subrogiren; es bedarf überdiess des Eintrages der Urkunde, welche die geschehene Verwendung darthut und der wirklichen Subrogation. Gesetz vom 11. Brumaire J. 7. Art. 17. 38—40. — C. H. 16. März 1813. D. 17. 105. S. 13. 1. 222.

Art. 2109.

1. Können die Förmlichkeiten des Eintrages durch die der Transscription der Theilungsurkunde ersetzt werden? — Verneint: man müsste sonst, wie beim Kaufvertrage, dem Pfandschreiber die Verpflichtung auferlegen, einen Eintrag von Amtswegen zu nehmen; diese Verpflichtung wäre aber zu strenge, um sie unterstellen zu können. Persil Nr. 2. Troplong Nr. 290.

2. Das Gesetz scheint in diesem Artikel die Förmlichkeit des

Eintrages nur für die Erb- oder Gleichstellungsgelder (soulte ou retour de lots) oder für den Steigerungspreis vorzuschreiben; man erinnere sich jedoch, dass der Art. 2103. ebenfalls ein Vorzugsrecht für die Gewähr der Theilungen einräumt: es fragt sich also, welche Massregeln müssen die Theilungsgenossen ergreifen, um im Entwährungsfalle ihre Rechte zu bewahren? — Nach Inhalt des Art. 883. C. procéd. werden Theilungen nicht als Uebertragungen, sondern als Erklärungen des Eigenthums betrachtet; das in Frage stehende Vorzugsrecht ist also heutzutage der Förmlichkeit der Eintragung unterworfen: der Art. 2109, als Ergänzung des Art. 2103. beseitigt jede Zweideutigkeit in dieser Beziehung. Persil Nr. 3. Troplong Nr. 291. Grenier Nr. 403.

3. Die Theilung einer Erbschaft und die geraume Zeit nachher geschehene Liquidation können als ein und dasselbe Geschäft betrachtet werden, welches hinsichtlich eines minderjährigen Miterben nur von dem Augenblick an Wirkung hat, wo jene Rechtshandlungen bestätigt (homologués) worden sind; ein innerhalb der ersten sechzig Tage nach der Bestätigung genommener Eintrag bewahrt daher dem Minderjährigen das jedem Miterben eingeräumte Vorzugsrecht für die Gewähr der Theilungsgedinge. C. H. 17. Febr. 1820. D. 17. 127.

Art. 2110.

Wie verhält es sich im folgenden Falle: es sind Bauanlagen gemacht worden; vor ihrer Vollendung und Aufnahme verkauft jedoch der Eigenthümer die Liegenschaft, deren Werth sie erhöhen: muss nun der Baumeister, um sein Vorzugsrecht zu bewahren, innerhalb vierzehn Tagen die beiden Protokolle eintragen lassen? — Hier sind drei Fälle in Betracht zu ziehen: — entweder untersagt der Käufer die Fortsetzung der Arbeiten, dann genügt es am Eintrage des ersten Protokolls: — oder er bewilligt die Fortsetzung, und dann ist es ganz das nämliche, als wenn er von Anfang an das Werkverdinge an die Arbeiter gemacht hätte; dieselben werden daher durch die Transscription nicht in Verzug gesetzt, innerhalb vierzehn Tagen Eintrag nehmen zu müssen; — oder endlich die Arbeiten sind vollendet, aber noch nicht aufgenommen; die Arbeiter müssen daher innerhalb 14 Tagen sich gesetzlicher Vorschrift gemäss benehmen. Troplong Nr. 320. 321. Durant. Nr. 212.

Art. 2111.

1. Ist der Eintrag nothwendig, wenn die Erbschaft unter

dem Rechtsvortheil des Inventariums angetreten worden ist? — Verneint: das Inventarium über das Vermögen des Erblassers setzt zwischen den beiden Klassen der Güter eine Schranke, welche der Vermögensabsonderung gleich zu achten ist. — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht; der Rechtsvortheil des Erbverzeichnisses besteht ausschliesslich im Interesse des Erben: er kann darauf ausdrücklich oder stillschweigend verzichten. Die Antretung als Vorsichtserbe benimmt den Gläubigern das Recht nicht, auf Vermögensabsonderung anzutragen. Durant. Nr. 218. Persil Nr. 13. Grenier Nr. 433. — C. H. 18. Juni 1833. S. 33. 1. 370. — Paris, 20. Juli 1811. S. 11. 2. 385.

2. Wenn der Erbe die Liegenschaft unter Wiederkaufsvorbehalt verkauft hat, kann man alsdann noch das Begehren auf Vermögensabsonderung stellen? — Verneint: der Verkauf unter Vorbehalt des Wiederkaufs überträgt das Eigenthum wie ein gewöhnlicher Verkauf. Grenier Nr. 429.

3. Würde das Vermögensabsonderungsrecht auch eine Liegenschaft ergreifen, die ein Erbe im Tausche gegen eine andere Liegenschaft des Nachlasses empfangen hat? — Verneint: aus dem Tausche ergibt sich ein Ersatz, gleichsam eine Identität des empfangenen, mit dem unter gleichem Titel im Tausche hingegebenen Gegenstande. Grenier Nr. 429.

Drittes Kapitel.

Von dem Unterpfandrechte.

(Des hypothèques.)

Art. 2118.

1. Kann ein Erbbestandsgut zu Unterpfand gegeben werden? — Bejaht: ein Gut, welches als Erbbestand besessen wird, ist für die Person des Erbbeständers unbeweglicher Natur. Durant. Nr. 268. Persil Nr. 14. Troplong Nr. 404. 405. Favard Hyp. p. 714. Nr. 2. — Siehe jedoch Grenier Nr. 142.

2. Kann das Unterpfandrecht wieder zu Unterpfand gegeben werden? — Verneint: einerseits sind Klagerechte nicht geeignet, zu Unterpfändern zu dienen, andererseits ist die Unterpfandklage nur die Zubehörde einer Verbindlichkeit, welche stets eine Summe Geldes oder andere bewegliche Sachen zum Gegenstande hat.

Persil Nr. 15. Troplong Nr. 407. Delvinc. T. 8. p. 48. Grenier Nr. 157. Durant. Nr. 272.

3. Kann eine Gewerbseinrichtung zu Unterpfand gegeben werden? — Verneint: sie ist beweglicher Natur. Persil Nr. 17. Paris, 10. Mai 1831. D. 31. 2. 121. — C. H. 19. Juli 1832. D. 32. 1. 296. S. 32. 1. 531.

4. Wenn die Geräthschaften und Zubehörden, die bei der Eintragung als liegenschaftlich betrachtet worden sind, Alters halber durch andere ersetzt wurden, ergreift das Unterpfandrecht auch diese neuen Gegenstände? — Bejaht: sie sind Zubehörden der Liegenschaft geworden. Rouen, 17. Mai 1825. S. 30. 2. 221.

5. Wie ist es mit Renten, sowohl auf Privatpersonen, als auf den Staat gestellt? — Sie sind Fahrniss. Persil Nr. 20. Troplong Nr. 408. Delvinc. ibid. Grenier Nr. 161. 165.

6. Kann das Recht auf eine noch hängende Ernte zu Unterpfand gegeben werden? — Verneint: dieses Recht ist beweglicher Natur. Troplong Nr. 404.

7. Können Bergwerks-Concessionen (mines concédées) zu Unterpfand gegeben werden? — Bejaht: man betrachtet sie als specielles Eigenthum. Troplong Nr. 404b. Durant. Nr. 271. Gesetz vom 27. April 1810. Art. 19. S. 10. 2. 177.

8. Der Eigenthümer behält den Genuss des verpfändeten Grundstückes; hat er aber auch das Recht, ohne Bewilligung des Gläubigers, Hochstämme, die nicht zur Schonung gehören, zu fällen? — Bejaht: es kommt ein Zeitpunkt, wo diese Bäume gefällt werden müssen. Troplong Nr. 404. — Siehe jedoch Persil. Delvinc. T. 8. p. 46.

9. Der Kaufpreis einer freiwillig veräusserten Liegenschaft kann nicht als Liegenschaft betrachtet und als solche zu Unterpfand gegeben werden. Paris, 27. April 1814. P. 16. 292.

Erster Abschnitt.

Von dem gesetzlichen Unterpfand.

(Des hypothèques légales.)

Art. 2121.

1. Das Gesetz bestimmt, dass das gesetzliche Unterpfand auch die künftigen Liegenschaften ergreife: kann man indessen hieraus folgern, dass, im Falle zweier gesetzlichen Unterpfandrechte von verschiedenem Datum, dem ersten Gläubiger der

Vorrang auf die Güter gebühre, die seit dem Entstehen des zweiten Unterpfandrechtes erkauft worden sind? — Bejaht: die allgemeinen Unterpfandrechte richten sich nach ihrem Datum, ebensowohl was die künftigen, als was die gegenwärtigen Liegenschaften betrifft. Pothier Hyp. chap. 1. sect. 2. §. 2. — Andere Meinung: die Gläubiger haben gleiche Rechte; in dem Augenblicke, wo das Grundstück erworben wurde, wird es von beiden Unterpfandrechten zugleich ergriffen: concurrunt jure, concurrunt tempore. Durant. Nr. 325. Persil Nr. 7. 8.

2. Da das Gesetz nur von der Ehesteuer und den Eheverträgen spricht, so fragt es sich, ob eine nach Bewidmungsrecht verehligte Frau ein gesetzliches Unterpfandrecht für ihre zugebrachten Güter (paraphernaux) geniesse, unabhängig vom Eintrage? — Bejaht: das Gesetz verleiht den Frauen ein Unterpfandrecht, ohne Unterschied, für ihre Rechte und Forderungen an den Mann. Durant. Nr. 289. Merlin, Inscript. Persil, Quest. Nr. 1. Favard, Hypoth. Nr. 6. Troplong Nr. 418. 575. 590. 591. — Riom, 6. Juni 1826. D. 26. 1. 294. — Siehe jenoch Grenier Nr. 227. sq. Delvinc. T. 8. p. 112.

3. Erstreckt sich das gesetzliche Unterpfand der Frau, des Minderjährigen und Entmündigten auch auf die, dem Mann oder Vormunde nach Auflösung der Ehe oder geendigter Vormundschaft, die durch den Tod der Frau oder des Entmündigten eintrat, angefallenen Güter? — Bejaht: es erstreckt sich auf alle künftigen Güter, und behält seine Wirkung, so lange die Erben noch etwas zu fordern haben. Durant. Nr. 326.

4. Ist ein solches Unterpfand alsdann vom Eintrage befreit? — Verneint: die Befreiung vom Eintrage gründet sich nur auf den Zustand der Abhängigkeit oder Ohnmacht: im gegebenen Falle greift diese Betrachtung nicht mehr ein. Durant. Nr. 327.

5. Hat die Frau ebenfalls ein Unterpfandrecht für die Zinsen und Früchte nicht-ehesteuerlicher Güter? — Bejaht: Troplong Nr. 418. — Siehe jedoch Grenier Nr. 233.

6. Ist auch die Unterhaltungspflicht mit gesetzlichem Unterpfandrechte gesichert, gleich der Ehesteuer? — Bejaht: es sind persönliche Lasten. Troplong Nr. 418[b].

7. Hat die Frau ein Unterpfandrecht für den Aufwand, den sie wegen Anstellung einer Trennungsklage gemacht hat? — Bejaht: die Kosten sind stets eine Zubehör der Hauptsache; sie müssen daher den nämlichen Rang haben, wie die Ehesteuer

Persil Nr. 418 c. Grenier Nr. 331. Troplong Nr. 418 c. Douai, 1. April 1826. D. 27. 2. 42. — Siehe jedoch Rouen, 12. März 1817.

8. Kann ein Vater, der das Vermögen seines emancipirten Sohnes verwaltet, dem gesetzlichen Unterpfandrechte aus dem Grund unterworfen werden, dass er sich pro tutore benommen habe? — Verneint: es ist weder eine Haupt- noch Nebenvormundschaft (protutelle), wo es von einem emancipirten Minderjährigen sich handelt. Troplong Nr. 241 b.

9. Hat die Frau ein gesetzliches Unterpfandrecht auf die während der Ehegemeinschaft erworbenen Errungenschaftsgüter, die aber vom Manne vor oder nach der Gemeinschaftsauflösung veräussert worden sind? — Verneint: die Rechte des Mannes auf die Liegenschaften würden entkräftet sein, wenn die Frau ein gesetzliches Unterpfand an diesen Gütern behielte, weil er nicht anders als mit der Unterpfandlast veräussern könnte. Persil Nr. 10. Delvinc. T. 8. p. 97. — Siehe jedoch Troplong Nr. 433. Grenier, Nr. 248.

10. Hat die Frau, deren Mann Mitglied einer Handelsgesellschaft ist, ein gesetzliches Unterpfandrecht auf die Liegenschaften der Gesellschaft? — So lange die Gesellschaft besteht, hat die Frau kein Recht, wenn sie aber sich auflöset, und dem Mann in Folge der Theilung Liegenschaften zufallen, so ergreift das gesetzliche Unterpfandrecht diese Liegenschaften. Persil Nr. 11. Troplong Nr. 434.

11. Kann eine Frau ihr gesetzliches Unterpfandrecht cediren, oder zu Gunsten eines Dritten darauf verzichten, ohne für sich selbst irgend eine persönliche Verbindlichkeit zu übernehmen? — Mann muss unterscheiden: wenn die Frau in einer Bewidmungsehe lebt, so wäre der Verzicht eine wirkliche Veräusserung, und bleibt wirkungslos. Steht sie jedoch in einer Gemeinschaftsehe, so kann sie mit Ermächtigung ihres Mannes über ihr Vermögen verfügen, und der Verzicht ist gültig. Persil Nr. 20. (Art. 212.) und Nr. 9. (Art. 2135.). Troplong Nr. 595. sq. 602. 635 b. 643 b. Merlin, Transscription. Grenier Nr. 255. Durant. Nr. 274. Nr. 144. 328. — C. H. 15. Juni 1825. D. 25. 1. 340. — Bourges, 4. März 1831. D. 31. 2. 107. — C. H. 2. April 1829. D. 29. 1. 209. — Andere Meinung: das Gesetz stellt nicht die gewöhnlichen Verträge, welche die Frau zum Vortheil eines Dritten, wenn nur vom Mann ermächtigt, eingehen kann, in die nämliche Reihe mit einer einfachen Cession ihrer Unterpfandrechte, wenn diese Ces-

sion nicht die nothwendige und erzwungene Folge einer von ihrer Seite schon vorher bestandenen Verpflichtung ist. — Das Gesetz lässt der Frau unbenommen, ihre eigenthümlichen Güter zu veräussern, und versagt ihr die Befugniss, ihr Unterpfandrecht gänzlich aufzugeben. — Die Cession des Unterpfandrechtes findet ohne einen Preis dafür Statt, die Frau hat selbst hinsichtlich dieser Cession keinen Rückgriff gegen ihren Mann (L. Julia. Arg. Art. 2144. 2145.). — Die Cession kann nur wegen einer früheren, vorher bestandenen Verbindlichkeit von Seiten der Frau stattfinden, Dijon, 3. Febr. 1821. — C. H. 9. Jan. 1822. S. 23. 1. 148.

12. Wenn die Frau für ihren Mann sich verbürgt, wird sie um desswillen dafür angesehen, dass sie zu Gunsten der Gläubiger auf das Unterpfand verzichte, welches sie geltend zu machen befugt ist? — Bejaht: Delvinc. ibid.

13. Vorausgesetzt, dass die Frau weder zur Veräusserung noch Verpfändung einer Liegenschaft eingewilligt habe, kann sie, wenn sie der Gemeinschaft sich theilhaftig gemacht, ihr gesetzliches Unterpfandrecht zum Nachtheil des Käufers oder Gläubigers geltend machen? — Verneint: in diesem Falle wird angenommen, dass sie im Einverständniss mit ihrem Manne gehandelt habe. Durant. Nr. 329.

14. Wie aber, wenn sie der Gemeinschaft sich entschlägt? — Auch in diesem Falle hat der Mann eine stillschweigende Vollmacht von ihr, die Gemeinschaftsgüter zu verkaufen und zu verpfänden. — Wollte man das entgegengesetzte System annehmen, so würde den dem Mann im Art. 1421. verliehenen Rechten die Wirkung entzogen sein. Persil Nr. 10. Delvinc. T. 8. p. 101. — Andere Meinung: wenn die Frau sich entschlägt, so wird angenommen, dass sie niemals ein Recht an der Gemeinschaft gehabt habe: alles, was der Mann gethan hat, bleibt ihr fremd. Duranton Nr. 330. 516. Toullier Nr. 305. Troplong Nr. 433. Grenier Nr. 248. C. H. 16. Fruct. J. 12. S. 6. 1. 17. — D. Hypoth. légale.

15. Es ist unzweifelhaft, dass eine einfache Verbindlichkeit, welche die Frau gemeinschaftlich mit ihrem Manne gegen einen Dritten übernimmt, nicht für eine Subrogation ihres gesetzlichen Unterpfandrechts auf die Güter des Mannes gelte; würde aber eine Subrogation sich daraus schliessen lassen, wenn sie sich ohne unterpfändliche Versicherung sammtverbindlich gemacht haben sollte? — Verneint: Troplong Nr. 603. Persil Nr. 9.

(Art. 2135.) Durant. Nr. 143. — Siehe jedoch Delvinc. T. 8. p. 101. — Grenier Nr. 255. — C. H. 17. April 1827. D. 27. 1. 201.

16. Wenn die Frau, die sich anfänglich gegen einige Gläubiger als Mit- und Sammtschuldnerin ihres Mannes verbindlich gemacht hatte, in der Folge andere Gläubiger in ihre Rechte und Unterpfänder gegen ihren Mann subrogirt, gebührt den letztern der Vorrang? — Die Bejahung ergibt sich stillschweigend aus der vorigen Entscheidung. Persil Nr. 20. Grenier Nr. 254. 257. — Siehe jedoch Delvinc. ibid.

17. Wie verhält es sich, wenn der Mann sich unterpfändlich verpflichtet hat, und die Frau dabei mitwirkte? — Die Gegenwart der Frau gilt für eine stillschweigende Subrogation. — Der Gläubiger, der die Cession von Seiten der Frau verlangte, hat darin eine Sicherheitsleistung gesehen, die er nicht gemeint war, durch später eingegangene Verbindlichkeiten der Frau zu verlieren; man muss ihn folglich als dem gesetzlichen Unterpfandrechte derselben stillschweigend subrogirt betrachten. Troplong (Art. 2135.) ibid. Grenier Nr. 256. — C. H. 17. April 1827. D. 27. 1. 201.

18. Müssen die von der Frau subrogirten Gläubiger ihre Subrogation eintragen lassen? — Als Cessionare von Unterpfandrechten sind sie von der Eintragung frei, und können dazu nicht angehalten werden. Troplong Nr. 609. Grenier Nr. 255. Durant. Nr. 274. — Paris, 21. März 1813. S. 13. 2. 161. — 26. Juni 1819. S. 19. 2. 248. — Siehe jedoch Paris, 8. December 1819. S. 20. 2. 241.

19. Kann der Gläubiger, welcher dem gesetzlichen Unterpfandrechte der Frau subrogirt worden ist, dieses Recht ausüben, ehe die Güterabsonderung ausgesprochen worden? — Ja, wenn der Mann in Gant gerathen ist; nicht aber andern Falles, insofern er nicht durch eine Veranlassung, die nicht von der Frau herrührt, von seinem Unterpfandrechte Gebrauch machen muss, z. B. wenn der Käufer der Liegenschaft ein Entlastungsverfahren einleitet. Troplong. Nr. 610.

20. Wenn die Frau mehrere Gläubiger in ihr gesetzliches Unterpfandrecht subrogirt, in welcher Ordnung folgen sie einander? — Der erste geht dem zweiten vor, dieser dem dritten, und so ferner. Persil Nr. 22. Grenier Nr. 255. Durant. Nr. 975.

21. Wie aber ist dieser Vorrang des einen Subrogirten vor dem andern zu bestimmen? — Nach dem Datum der Urkunde. Persil Nr. 23. Troplong Nr. 609. — Nancy, 24. Januar 1825.

D. 34. 2. 187. — C. H. 2. April 1829. D. 29. 1. 209. D. Hypoth. légale. — Paris, 15. Febr. 1832. D. 34. 1. 338. — Andere Meinung: nach dem Datum des Eintrags. Grenier Nr. 255. — Andere Meinung: sie theilen sich nach geometrischem Verhältnisse. Paris, 8. Dec. 1819. D. Hypoth. légale.

22. Muss die Frau im Vermögen abgesondert sein, wenn die subrogirten Gläubiger den collocirten Betrag beziehen sollen? — Verneint: wenn eine Absonderung nöthig wäre, so könnte die Frau, bloss durch ihre Weigerung, zum Nachtheil der Gläubiger den Vollzug eines gesetzlich gebilligten Vertrages hemmen. Grenier Nr. 259.

23. Ist die Frau, welche sammtverbindlich mit ihrem Manne ein Gemeinschaftsgut oder ein eigenthümliches Gut des Mannes verkauft, hierdurch als auf ihr gesetzliches Unterpfandrecht verzichtend betrachtet? — Bejaht: dieser stillschweigende Verzicht würde selbst dann stattfinden, wenn die Frau nicht genöthigt wäre, sich sammtverbindlich zu machen: sie würde im Entwährungsfalle Gewährschaft leisten müssen: nun aber is quem de evictione etc. Delvinc. T. 8. p. 99. Grenier Nr. 258. Durant. Nr. 274. 328. — C. H. 14. Jan. 1814. S. 17. 1. 146.

24. Gibt es Fälle, wo die Güter des Gegenvormundes vom gesetzlichen Unterpfandrechte ergriffen werden? — Bejaht: in den beiden Fällen: wo der Vormund ein dem Minderjährigen entgegengesetztes Interesse hat, und daher der Gegenvormund das Interesse des Minderjährigen vertreten muss: — dann aber, wenn der Vormund, als verdächtig, vor den Familienrath gefordert wird. Persil Nr. 27. 28.

25. Die Güter des Pflegers eines emancipirten Minderjährigen sind keinem gesetzlichen Unterpfandrecht unterworfen: würde sich indessen ein solches Unterpfandrecht aus dem Erkenntniss, wodurch er bestellt wird, ergeben? — Verneint: dieses Erkenntniss ist nicht verurtheilend. Persil Nr. 29. 30. — Siehe jedoch Troplong Nr. 423. 440.

26. Sind die Güter des Vaters, der das eigenthümliche Vermögen seiner minderjährigen Kinder verwaltet (Art. 589.), dem gesetzlichen Unterpfandrecht unterworfen? — Bejaht: während der Ehe besteht zwar allerdings kein Vormund, aber bezüglich auf das Interesse der Kinder und die Erhaltung ihres eigenthümlichen Vermögens müssen auch auf den väterlichen Genuss alle Lasten der Vormundschaft angewendet werden. Persil Nr. 36.

Troplong Nr. 424. — Verneint: das Gesetz spricht ausdrücklich von den Gütern der Vormünder, nicht vom Vater als Verwalter, in Gegenständen des Unterpfandrechtes aber ist alles streng auszulegen. Durant. Nr. 308. Grenier Nr. 277. 279. C. H. 3. Sept. 1821. S. 22. 1. 80. Toulouse, 23. Dec. 1818. S. 19. 2. 210.

27. In dem Falle, wo die Ehegattin, welche Kinder aus der ersten Ehe hat, sich wieder verheirathet, sind die Güter des zweiten Ehemannes dem gesetzlichen Unterpfandrechte unterworfen; wenn indessen die Mutter keinen Familienrath vor ihrer Wiederverehelichung zusammenberufen hat, um zu beschliessen, ob die Vormundschaft ihr belassen werden solle, was geschieht alsdann? — Da sie kraft Gesetzes die Vormundschaft verliert (Art. 395.), so ist ihr Mann, obgleich sammtverbindlich haftbar für alle Folgen der zur Ungebühr beibehaltenen Vormundschaft, dem gesetzlichen Unterpfandrechte nicht unterworfen, da er nicht Mitvormund sein kann. Durant. Nr. 312. 426. — Andere Meinung: die Verantwortlichkeit des neuen Ehemannes erstreckt sich nicht allein auf die ungebührliche Verwaltung, sondern auch auf alle Folgen der zur Ungebühr beibehaltenen Vormundschaft. Troplong Nr. 425. Grenier Nr. 280. — Poitiers, 28. Dec. 1824. S. 25. 2. 51. 94.

28. Zieht die im Auslande geschehene Ernennung eines Vormundes ein Unterpfandrecht in Frankreich nach sich? — Bejaht: die Ernennungsurkunde ist nur eine Vorbereitungshandlung zur Bestellung des Unterpfandrechtes, letzteres wird aber nicht dadurch erworben, es dient nur, um dem Vormunde diese Eigenschaft beizulegen und zu erklären. Troplong Nr. 429. Grenier Nr. 284.

29. Kann ein minderjähriger Ausländer, dessen Vormundschaft im Ausland angeordnet wurde, ein Unterpfandrecht auf die in Frankreich gelegenen Güter seines Vormundes begehren? — Bejaht: Troplong ibid. Merlin, Remploi. — Verneint: dieses Unterpfandrecht ist eine Wirkung der französischen bürgerlichen Gesetze. — Die in Frankreich gelegenen Liegenschaften werden nach französischen Gesetzen gerichtet (Art. 3.). — Es ist auch kein Unterschied, ob der minderjährige Ausländer einen Franzosen oder einen Ausländer zum Vormunde hat. Durant. Nr. 307. Grenier Nr. 284.

30. Erstreckt sich das allgemeine Unterpfandrecht auch auf die Liegenschaft, auf welche dem Schuldner nur ein Wiederkaufsrecht zusteht? — Verneint: die Liegenschaft gehört dem Käufer als ausschliesslichem Eigenthümer: das Unterpfandrecht ruht erst

dann auf derselben, wenn der Wiederkauf geschehen ist. Troplong Nr. 435.

31. Ist das gesetzliche Unterpfandrecht statthaft gegen die Bürgen der Verrechner? — Verneint: Grenier Nr. 292.

Art. 2122.

Ergreift das gesetzliche Unterpfandrecht des Entmündigten auf die Güter seines Vormundes auch die Güter des fürsorglichen Verwalters, der ihm während des anhängigen Verfahrens ernannt worden ist? — Verneint: C. H. 17. April 1824. D. T. 9. p. 166. — Paris, 12. Dec. 1833. D. 34. 2. 2.

Zweiter Abschnitt.

Von dem richterlichen Unterpfand.

(Des hypothèques judiciaires.)

Art. 2123.

1. Zieht das Erkenntniss, welches einen Schuldner verurtheilt, Bürgschaft zu stellen, ein Unterpfandrecht nach sich? — Verneint: der Bürge wird nicht durch das Urtheil verbindlich, sondern durch die Erklärung, die er auf der Gerichtskanzlei abzulegen hat (soumission à faire au greffe). Art. 522. C. procéd. Diese Erklärung zieht ein Unterpfandrecht nach sich. Delvinc. T. 8. p. 56. Durant. Nr. 537. — Siehe jedoch Persil Nr. 13. Troplong Nr. 441.

2. Wie verhält es sich in folgendem Falle: ein Schuldner hat in einer Privaturkunde sich verbindlich gemacht, ein Unterpfandrecht auf gewisse Liegenschaften zu bestellen; er weigert sich, sein Wort zu halten: es erscheint ein Urtheil, besagend, dass falls dies nicht geschehe, das Urtheil als Vertrag gelten solle; ergibt sich hieraus ein richterliches Unterpfandrecht? — Bejaht: das Gericht hat in diesem Falle eine vorher bestandene Verpflichtung anerkannt. Troplong Nr. 437.

3. Kann der Eintrag nach der Verkündigung (prononciation) oder erst nach der schriftlichen Zustellung (signification) des Urtheils geschehen? — Man kann denselben nach der Verkündigung nicht begehren; in der That ist zwar ein Unterpfand keine Handlung der Vollstreckung, sondern der Bewahrung und Vorsicht, und zwar ohne zu unterscheiden, ob das Urtheil auf vorgängige Verhandlung (contradictoire) oder auf Versäumung (par défaut) ergangen ist. Allein die Pfandschreiber dürfen, um sich gegen

Verantwortlichkeit zu sichern, zum Eintrage nur auf Vorlegung der Ausfertigung des Urtheils schreiten. Persil Nr. 33. 34. Troplong Nr. 443b. 444. — Durant. Nr. 338. — C. H. 21. Mai 1811. S. 11. 1. 261. Rouen, 7. Dec. 1812. S. 13. 2. 367. — 19. Juni 1833. S. 33. 1. 641. — Siehe jedoch Grenier Nr. 194. 195.

4. Kann das richterliche Unterpfand nur wie im Falle des Art. 2130. durch Einträge bewahrt werden, die nach und nach, so wie die Erwerbungen geschehen, genommen werden, oder genügt ein einziger Eintrag? — Der Art. 2130. betrifft nur bedungene Unterpfänder: es genügt also ein einziger Eintrag. Lyon, 18. Febr. 1829. D. 29. 2. 109. C. H. 3. August 1819. D. 19. 1. 561.

5. Kann Eintrag genommen werden, nachdem Opposition oder Appellation gegen das Erkenntniss eingelegt worden ist? — Bejaht: diese Rechtsmittel können die Wirkung jener bewahrenden Rechtshandlung nicht hemmen. Grenier Nr. 196. Durant. ibid.

6. Zieht ein Erkenntniss, wodurch ein Pfleger über ein lediges Erbe bestellt wird, Unterpfandrecht nach sich? — Verneint: der Pfleger hat noch keine Verwaltung geführt, er ist nichts schuldig. Troplong Nr. 440. Persil, Questions. — Siehe jedoch Delvinc. T. 8. p. 56. — Paris, 12. Dec. 1833. D. 34. 2. 2.

7. Ein Erkenntniss, welches eine Rechnungsablegung verordnet, begreift nothwendig die Verurtheilung zu Zahlung des Rechnungsrestes, wenn sich ein solcher nach der Liquidation und Richtigstellung der Rechnung ergeben sollte, in sich. Das richterliche Unterpfand ergibt sich aus diesem, wie aus jedem andern verurtheilenden Erkenntniss. C. H. 21. Aug. 1810. S. 11. 1. 29. Paris, 16. März 1822. D. 17. 209. 337. — Persil, privil. et hyp. 1. ch. 6. 85.

Dritter Abschnitt.

Von dem bedungenen Unterpfande.

(Des hypothèques conventionnelles.)

Art. 2124.

1. Kann die Erwerbung des Eigenthums einer Liegenschaft die Bestellung eines Unterpfandrechtes und Pfandeintrages gültig machen, der vorher auf diese Liegenschaft genommen wurde? — Verneint: das in seiner Grundlage nichtige Unterpfand kann nur in Kraft einer neuen Uebereinkunft gelten; man muss auf die

Zeit, wo das Unterpfandrecht bestellt wurde, zurückgehen, um zu prüfen, ob die verpfändete Sache dem Schuldner zugehörte oder nicht. Troplong Nr. 464. §. 18. sq. Persil Nr. 2. Grenier Nr. 51. — Siehe jedoch Merlin, Hypothèque §. 4b.

2. Kann der Mann, der im Fall des Art. 126. sich für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erklärt hat, die dazu gehörigen Liegenschaften zu Unterpfand geben? — Bejaht: der Mann ist in diesem Falle kein blosser Aufbewahrer, er ist weder der Frau noch ihren Erben Rechnung schuldig; sie besitzen für ihn: er ist also Eigenthümer, so lange die Gemeinschaft nicht aufgelöst ist; als Eigenthümer kann er aber gültig verpfänden. Persil Nr. 6.

3. Ist das Unterpfand gültig, welches von einem Unfähigen zu Sicherung einer übernommenen Verbindlichkeit bestellt wurde, die zu seinem Vortheil ausgeschlagen ist? Wirkt die Genehmigung der Verpflichtung und das dafür gegebene Unterpfand auf den ursprünglichen Vertrag zurück? — Verneint: Unterpfandbestellung ist eine Massregel, die zur Veräusserung führt, eine indirekte Veräusserung. — Die Art. 2. f. C. comm. sind Ausnahmen. — Ein Minderjähriger, der seine Güter mittelst Vertrages verpfändet, verringert den Kredit, dessen er nach erreichter Grossjährigkeit bedürfen wird. (Arg. Art. 2124. 2115. 2126. — Art. 417. C. proc.) — Bejaht: der Grundsatz, dass eine Unterpfandbestellung einer Veräusserung gleich zu achten, ist richtig, wenn das Unterpfand für die Schuld eines Dritten gegeben wurde; unrichtig aber ist er, wenn es für eine eigene Schuld bestellt wird; denn die Ursache der Veräusserung in diesem Falle ist nicht sowohl das Unterpfand als die Schuld selbst (Art. 2092.). — Die Fähigkeit zu verpfänden ist nicht allezeit nach der Fähigkeit zu veräussern zu bemessen (s. Art. 213. C. comm.). — Der Minderjährige, der die Verwaltung seines Vermögens hat, kann mit einem Bauunternehmer übereinkommen, dass er Ausbesserungen an einem seiner Gebäude machen solle; der Bauunternehmer, wenn er die vorgeschriebenen Bedingungen erfüllt, erwirbt sich ein Vorzugsrecht (Art. 2103.). Dieses Vorzugsrecht und das daraus hervorgehende Unterpfand haben ihre Grundlage in einer Uebereinkunft (Art. 2113.). — In Ermangelung von Fahrniss gibt der Minderjährige stillschweigend seine Liegenschaften denen zum Unterpfand, die ihm Lebensbedürfnisse liefern. (Art. 2101. 2104. f.) Dur. Nr. 347. sq.

4. Ist das Unterpfand gültig, welches von einem Vormund ohne Ermächtigung des Familienraths bestellt wurde? — Ver-

neint: (Arg. Art. 357. 2126. 1988.). — Es kommt hier nicht auf persönliche Rechtsfähigkeit, sondern auf die Form an. Der Vormund, der seine Gewalt überschreitet, ist einem Beauftragten zu vergleichen, der über die Schranken seiner Vollmacht hinausgeht. Durant. Nr. 348.

Art. 2125.

1.. Kann der Käufer die gekaufte Sache verpfänden, ehe er den Preis dafür bezahlt hat? — Bejaht: er ist Eigenthümer, so wie er mit dem Verkäufer über die Sache und den Preis einig ist. Persil Nr. 3. — C. H. 21. Dec. 1825. S. 26. 1. 275 D. 26. 1. 43.

2. Wie verhält es sich mit dem Unterpfande, welches auf eine Liegenschaft des Nachlasses von einem Erben bestellt wurde, der, nachdem er angetreten hatte, sich gegen seine Antretung hat restituiren lassen? — Es besteht fort, denn in der Zwischenzeit war jener Erbe der wahre und gesetzmässige Eigenthümer. Troplong Nr. 467.

3. Bestehen auch die vom muthmasslichen Erben gegebenen Unterpfänder, wenn dieser demnächst vom wahren Erben entwährt worden ist? — Verneint: der muthmassliche Erbe hat niemals wirkliche Rechte gehabt. Troplong Nr. 468. Grenier Nr. 51. Durant. Nr. 352.

Art. 2129.

1. Man kann keine Güter, deren Eigenthümer man noch nicht ist, verpfänden; kann aber derjenige, der sie verpfändet hat, die Nichtigkeit vorschützen? — Verneint: er kann nicht seine eigene Handlung umstossen. Troplong Nr. 521.

2. Wie ist es, wenn der Gläubiger, zu dessen Vortheil das Unterpfand gegeben wurde, unredlichen Glaubens gewesen, d. h. wenn er wusste, dass die Sache dem Schuldner nicht zugehörte? — Man darf keinen Unterschied machen. Troplong Nr. 525.

3. Kann ein solches Unterpfand aber auch dem Unterpfandgläubiger entgegen gehalten werden, der seine Rechte vom wirklichen Eigenthümer hat? — Verneint: Troplong Nr. 526.

4. Kann der Gläubiger, zu dessen Vortheil man ein allgemeines Unterpfandrecht bestellt hatte, den Schuldner anhalten, ihm ein specielles zu geben? — Bejaht: die Verträge müssen ausgelegt werden prout sonant. Persil Nr. 1. Grenier Nr. 65. — Siehe jedoch Troplong Nr. 515.

5. Wenn der Schuldner, der ein Unterpfand ohne Specialität bewilligt hat, zur Zeit des Vertrages keine Liegenschaften besitzt,

kann der Gläubiger, nachdem die Schuld verfallen, die Bestellung eines speciellen Unterpfandes auf die seitdem erworbenen Güter verlangen? — Bejaht: es kann sogar ein richterliches Unterpfand begehrt und erwirkt werden, wenn der Gläubiger eine vollzugsreife Schuldurkunde besitzt. (Arg. Art. 2123. — Art. 193. C. proc.) Duranton Nr. 365. — Riom, 25. Mai 1816. S. 17. 2. 360.

6. Kann der Mangel der Specialität in der Urkunde beim Eintrag in das Pfandbuch verbessert werden? — Verneint: ein Pfandeintrag kann nur in Kraft eines gültig bestellten Unterpfandes geschehen. Durant. Nr. 370.

7. Wenn ein Unterpfandrecht von einem Schuldner auf ein Gut bestellt worden ist, dessen Eigenthümer er nicht war, ex post facto, indessen der wirkliche Eigenthümer ein Erbe des Schuldners wird: hat das Unterpfandrecht rücksichtlich dieses Erben Gültigkeit erlangt? — Bejaht: der Erbe, welcher antritt, wird dafür angesehen, dass er alle Handlungen des Erblassers genehmige. Troplong Nr. 527. Merlin, Hypothèque.

8. Welche Gültigkeit hat ein Unterpfandrecht, welches durch öffentliche Urkunde bestellt worden ist, auf ein Gut, das ein Dritter als an ihn verkauft anspricht, in einer öffentlichen Urkunde, die er vorlegt, die aber kein sicheres Datum erlangt hat? — Man kann die Privaturkunde nicht geltend machen. Troplong Nr. 529. sq. — Siehe indessen Toullier Nr. 10. addit.

9. Die Zusage eines Unterpfandes ist gültig, obgleich die Urkunde keine einzelne Güter des Schuldners oder des Zusagenden anführt. Paris, 16. März 1825. J. 19. S. 26. 2. 71.

10. Der Mangel der Anführung der Beschaffenheit der Güter bei der Bestellung eines Unterpfandrechtes wird nicht gültig ersetzt durch die Offenkundigkeit in Folge eines rechtsförmlichen Pfandeintrages. C. H. 20. Febr. 1810. D. 17. 245. Persil, Art. 2129. Nr. 7.

Art. 2130.

1. Wenn die gegenwärtigen Güter eines Schuldners hinreichend wären, um die Schuld zu decken, und eine wahrheitswidrige Erklärung gemacht wurde: dürften dritte Interessenten zum Beweise dieser Thatsache zugelassen werden, um die Freiheit der künftigen Güter zu erwirken? — Bejaht: Troplong Nr. 539.

2. Kann der Gläubiger sich auf die Unwahrheit der Erklärung berufen, dass die Güter des Schuldners unzulänglich seien, um ein Unterpfandrecht auf die Güter zu erlangen, die er, als zur Zeit des geschlossenen Vertrages frei gewesen, entdeckt hat? —

Verneint: es war Sache des Gläubigers, die Lage dessen, mit dem er den Vertrag schloss, zu prüfen. Troplong Nr. 539.

3. Was geschieht, wenn der Schuldner Güter, die ihm nicht gehörten, und die der Gläubiger als ihm zugehörig betrachtete, als gegenwärtige Güter verpfändet hat? — Die Unterpfandbestellung auf künftige Güter hat ihre Wirkung; der Gläubiger darf nicht dem unredlichen Glauben des Schuldners, oder des Irrthums, worin er sich befand, aufgeopfert werden. Durant. Nr. 376.

Art. 2131.

1. Wenn der Schuldner einen Theil des verpfändeten Gutes veräussert, kann man diese Handlung als eine Verminderung der Sicherheit ansehen? — Verneint: wenn indessen die zur Entlastung erforderlichen Förmlichkeiten beobachtet wurden, so ist ausser Zweifel, dass der Gläubiger Abtragung fordern könne. Troplong Nr. 544. Persil Nr. 8. Durant. Nr. 126. 384. Toullier Nr. 667. — Andere Meinung: so wie der Schuldner auch nur einen Theil der vertragsmässig verpfändeten Liegenschaften veräussert, so vermindert er die im Vertrage gegebene Sicherheit, und unterliegt der Klage auf Abtragung, selbst vor Ablauf des Zieles. C. H. 9. Jan. 1810. S. 10. 1. 139. 4. Mai 1812. S. 12. 1. 321. Poitiers, 11. Juni 1819. D. 9. 213.

2. Es ist ausser Zweifel, dass in den verschiedenen Fällen, wo die Abtragung verlangt werden kann, der Gläubiger berechtigt ist, den dritten Inhaber eines für die Schuld eingesetzten Gutes unterpfändlich zu belangen; könnte jedoch dieser Dritte, dem Art. 1166. zufolge, vom Rechtsvortheil des Art. 2131. Gebrauch machen, und sich von der Verbindlichkeit der Abtragung dadurch befreien, dass er eine Ergänzung des Unterpfandes anbietet? — Bejaht: Delvinc. T. 8. p. 78.

3. Wenn das Unterpfand von Anfang an unzulänglich gewesen ist, hat der Gläubiger die Wahl, wovon der Art. 2130. handelt? — Verneint: er hat seine allzugrosse Nachgiebigkeit sich selbst zuzuschreiben. Persil Nr. 5. Durant. Nr. 383. Delvinc. T. 8. p. 77. — Andere Meinung: die Absicht des Schuldners war, ein zur Deckung der Schuld genügendes Unterpfand zu geben, und dem entsprach gleichfalls die Absicht des Gläubigers. Riom, 24. Aug. 1810. S. 13. 2. 221.

Art. 2132.

1. Gesetzt, ein Theil der Güter wäre zur vollständigen Zahlung des mit einem allgemeinen Unterpfandrechte versehenen

Gläubigers hinlänglich, der Gläubiger erklärt aber, dass er auf den Erlös einer Liegenschaft collocirt sein wolle, die mit einem speciellen Unterpfande belastet ist; wenn nun hierdurch der ganze Erlös hinweggezogen wird, muss der Specialgläubiger in die Classe der gemeinen oder Handschriftgläubiger verwiesen werden? — Bejaht: das Unterpfandrecht ist untheilbar; der Gläubiger kann den Verkauf jedes beliebigen Gutes, selbst gegen einen dritten Inhaber, verlangen (Art. 2170.). — Andere Meinung: ein solcher Gläubiger hätte gänzlich das Loos des speciellen Unterpfandgläubigers in der Hand; es wäre überdies ein leichtes Mittel für ihn, die Rechte dieser Gläubiger um wohlfeilen Preis zu kaufen. Die Lage des allgemeinen Unterpfandgläubigers darf indessen weder verändert noch erschwert werden; es ist nur auf die Gläubiger mit speciellen und jüngern Unterpfandrechten in Anwendung zu bringen, was bei den Handschriftgläubigern eines Gantschuldners geschehen muss: was er durch die Ausübung des allgemeinen Unterpfandrechtes ganz oder in einem verhältnissmässig zu starken Antheil verliert, das muss er aus dem Erlöse der übrigen Liegenschaften fordern dürfen; denn auch letztere müssen zur Tilgung des allgemeinen Unterpfandes beitragen. Durant. Nr. 390. sq. 219. — Paris, 31. Aug. 1810. S. 17. 2. 397.

2. Kann der allgemeine Unterpfandgläubiger sein Recht zur Collocation willkürlich auf diese oder jene Liegenschaft beschränken, so dass ein eingetragener Specialgläubiger dadurch leer ausgehen, und einem Dritten, später auf eine andere Liegenschaft eingetragenen Gläubiger die Mittel verschafft würden, mit Vorrang vor dem ersten zur Zahlung zu gelangen? — Verneint: es muss die Ausübung des allgemeinen Unterpfandrechtes nach geometrischem Verhältniss auf alle davon ergriffene Liegenschaften geschehen; die gegenseitigen Rechte der allgemeinen und der speciellen Unterpfandgläubiger müssen stets unter sich verbunden werden, um jede Gefährde und jeden vermeidlichen Schaden abzuwenden. Durant. Nr. 391. Paris, 28. Aug. 1816. S. 17. 2. 376. — Riom, 2. Dec. 1819. S. 21. 2. 1. — Andere Meinung: diese geometrische Austheilung gründet sich auf kein Gesetz: für einen Schuldner unredlichen Glaubens könnte dies ein Mittel werden, die speciellen Unterpfandgläubiger um einen Theil ihrer rechtmässigen Forderung durch nachherige Eingehung simulirter Schulden zu bringen. C. H. 16. Juli 1831. S. 31. 2. 15.

Art. 2133.

1. Was geschieht, wenn der Fluss sein Bette ändert? — Da der Eigenthümer unter dem Titel einer Entschädigung das verlassene Bette an sich zieht, so fallen alle Belastungen des alten Eigenthums auf das neue, ohne dass es neuer Einträge bedürfte, wenn anders die neue Liegenschaft nicht in einem andern Pfandschreibereibezirke gelegen ist. Persil Nr. 4. 5.

2. Sind Gebäude, die auf einem leeren Grund und Boden erbaut wurden, als eine vom Pfandrecht ergriffene Verbesserung zu betrachten? — Bejaht: der Billigkeit gemäss. Sie sind eine andere Sache, als die ursprünglich vorhandene. Paris, 6. März 1834. S. 34. 2. 308.

Vierter Abschnitt.

Von der Ordnung der Unterpfänder unter einander.

(Du rang que les hypothèques ont entre elles.)

Art. 2134.

1. Kann ein Unterpfandgläubiger, der in den Vorrang eines andern Gläubigers eingewilligt hat, wenn dieser die erforderlichen Förmlichkeiten zur Bewahrung seines Pfandrechts versäumte, sein ursprüngliches Vorrangsrecht wieder in Anspruch nehmen? — Verneint: Persil Nr. 4.

2. Der in Kraft eines Urtheils augenblicklich gestrichene, und durch ein abänderndes Erkenntniss wieder hergestellte Pfandeintrag wird als ununterbrochen fortbestanden betrachtet, ohne eine Veränderung im Range der damals schon eingetragenen Gläubiger zu wirken. Paris, 12. Juni 1815. D. 17. 527. S. 18. 2. 119.

3. Ein Gläubiger, der ein gesetzliches der Eintragung nicht bedürfendes Pfandrecht gleichwohl hat eintragen lassen, und demnächst den Strich desselben bewilligt, wird als auf sein gesetzliches Pfandrecht verzichtend angesehen, zumal hinsichtlich der Gläubiger, die im Vertrauen auf diesen Strich Eintrag genommen haben. (Art. 2180.) Brüssel, 16. Jan. 1823. D. 17. 532.

Art. 2135.

1. Besteht das Unterpfandrecht eines grossjährig gewordenen Minderjährigen, oder eines Entmündigten, dessen Entmündigung aufgehoben wurde, ohne Eintrag fort? — Bejaht: dieses Unterpfandrecht ist von Anfang an ohne Eintrag gültig, und besteht fort auf gleiche Weise, so lange die vorgeschriebenen Entlastungs-

förmlichkeiten nicht beobachtet worden, selbst wenn zehn Jahre seit erreichter Grossjährigkeit oder aufgehobener Entmündigung abgelaufen sind. Gutachten des Staatsraths, 8. Mai 1812. Art. 2194. 2195. Delvinc. T. 8. p. 114. Durant. Nr. 38. — Montpellier, 1. Febr. 1828. — 24. Febr. 1829. S. 28. 2. 194. — 31. 2. 46. — C. H. 1. Dec. 1824. D. 27. 1. 480. — Andere Meinung: die Befreiung vom Eintrage dauert zehn Jahre nach geendigter Vormundschaft, und kann alsdann gleich jedem andern Unterpfandrecht erneuert werden. — Andere Meinung: die Wirkung des Pfandeintrages ist der Eigenschaft der Forderung anhängig, und nicht an die nach Beendigung der Vormundschaft abgelaufenen zehn Jahre gebunden, vorbehaltlich der von dritten Besitzern der mit Pfandrecht belasteten Güter vorzuschützenden Verjährung. (Art. 2180.) Persil Nr. 6. 10. Troplong Nr. 572—576.

2. Eben so verhält es sich mit dem Pfandrechte der Frau. Montpellier, 14. Febr. 1829. S. 31. 2. 46. — 1. Febr. 1828. D. 28. 2. 158. S. 28. 2. 194. — Gutachten des Staatsraths, 5. u. 8. Mai 1812. S. 12. 2. 328.

3. Hat derjenige, auf dessen Entmündigung angetragen wurde, ein gesetzliches Pfandrecht auf den Gütern des fürsorglichen Verwalters? — Verneint: das gesetzliche Unterpfandrecht steht nur den Minderjährigen und Entmündigten auf den Gütern ihrer Vormünder zu. Persil Nr. 7.

4. Hat die Frau ein gesetzliches Unterpfandrecht für ihre vor der Ehe contrahirte Schulden, die nachher in die Gemeinschaft gefallen sind, und bei der Auflösung derselben noch nicht getilgt waren? — Bejaht: dies sind Schulden der Gemeinschaft, und müssen von derselben bezahlt werden. Persil Nr. 10. Delvinc. T. 8. p. 99.

5. Kann die Frau im Heirathsvertrage auf die Bestimmung des Code verzichten, dass das Unterpfandrecht zum Ersatz wegen Schulden erst mit dem Tage seinen Anfang nimmt, wo die Schuld entstand? — Verneint: diese Bestimmung des Code beruht auf Gründen der Staatsordnung. Troplong Nr. 588b. Grenier Nr. 242. — Siehe indessen Delvinc. T. 8. p. 93.

6. Das Unterpfandrecht der im Heirathsvertrage gesetzten Ehesteuer wirkt auf den Tag der Eheschliessung zurück: wie aber, wenn die Frau bereits vor der Verehelichung in Kraft ihres Heirathsvertrages Eintrag genommen hätte? — Der Eintrag würde ungültig sein. Delvinc. T. 8. p. 104.

7. Das gesetzliche Unterpfandrecht hat keine Wirkung gegen den Nebenvormund (tuteur subsidiaire), der weder die Vormundschaft geführt, noch das Vermögen des Minderjährigen verwaltet hat. Brüssel, 13. Juli 1812. D. 17. 185.

8. Eine vor dem Code verheirathete Frau kann das im Art. 2135. geordnete gesetzliche Unterpfandrecht in Anspruch nehmen. — In diesem Falle ist auch ihr Einbringen durch einen Heirathsvertrag in Privaturkunde, die übrigens vor der Bekanntmachung des Code ein sicheres Datum erlangt hat, hinlänglich bewiesen. C. H. 1. Febr. 1816. D. 17. 147.

9. Das gesetzliche Unterpfandrecht der Frau dauert zu Gunsten ihrer Erben oder Erbvertreter ohne Eintrag fort. Turin, 10. Jan. 1812. D. 17. 158.

Art. 2143.

Kann in dem Falle, wo das Vermögen des Minderjährigen zugenommen haben sollte, der Gegenvormund eine Ergänzung des Unterpfandes verlangen? — Bejaht: der Minderjährige hat die nämlichen Rechte, wie ein anderer Gläubiger: die Ergänzung des Unterpfandes hat aber hinsichtlich Dritter ihren Rang erst vom Tage des Eintrages (Art. 2131.) Persil Nr. 5. Durant. Nr. 59.

Viertes Kapitel.

Von der Art, wie Vorzugsrechte und Unterpfänder eingetragen werden.

(Du mode de l'inscription des privilèges et hypothèques.)

Art. 2146.

1. Kann man daraus, dass der Art. 2146. ohne Unterschied verbietet, innerhalb der zehn Tage, die dem Gantausbruche vorhergehen, einen Pfandeintrag zu nehmen, die Folgerung ableiten, dass die Baumeister und Handwerker, welche innerhalb dieser Frist jene Förmlichkeit nicht nachgesucht haben, jedes Vorrechts entbehren sollen? — Verneint: man würde sonst den Gläubigern des Gantschuldners die Erlaubniss geben, eine Sache einzubehalten, ohne sie zu bezahlen. Persil Nr. 8.

2. Wie ist es im Falle der Vermögensabtretung? — Die innerhalb der letzten zehn Tage vor dem Erkenntniss über die Zulässigkeit genommenen Einträge sind gültig. Persil Nr. 14. Troplong Nr. 662. — Siehe jedoch Grenier Nr. 124.

3. Wie verhält es sich mit den Einträgen, die in der Zeit zwischen der eröffneten Erbschaft und der Erbantretung unter Rechtsvorsicht genommen worden sind? — Sie sind ungültig. Troplong Nr. 658c. Merlin, Questions, Successions vacantes §. 1. Nr. 120.

4. Wie aber, wenn mehrere Erben vorhanden sind, deren einige unter Rechtsvorsicht, und die andern unbedingt antreten? — Der Gläubiger, der vor dem Tode des Erblassers ein Unterpfandrecht hatte, konnte dasselbe nach dem Tode auf die Güter der Erben, welche unbedingt angetreten haben, gültig eintragen lassen: denn der Nachlass kann in Beziehung auf sie nicht mit dem Zustand eines Gantschuldners verglichen werden; der Eintrag ist jedoch wirkungslos hinsichtlich der den Vorsichtserben zugefallenen Güter. Dur. Nr. 84. — C. H. 18. Nov. 1833. S. 33. 1. 519.

5. Haben die verurtheilenden Erkenntnisse zu Gunsten eines Erbschaftsgläubigers gegen die Erben, welche unbedingt angetreten haben, ein richterliches Unterpfandrecht auf die Erbschaftsgüter zum Nachtheil der übrigen Gläubiger zur Folge? — Verneint: das Recht sämmtlicher Gläubiger erhält in dem Augenblicke des Todes des gemeinschaftlichen Schuldners seine feste Bestimmung. Grenier Nr. 128. — Rouen, 17. März 1817. — S. 19. 1. 131. — Bejaht: der Art. 2146. ist nicht anwendbar, weil der Nachlass nicht unter der Erbvorsicht angetreten wurde. Die Erben sind die wahren Schuldner der Erbschaftsgläubiger geworden; diese können sich in keiner schlimmern Lage, als die persönlichen Gläubiger des Erben befinden. Durant. Nr. 85.

6. Welche Wirkung haben jedoch die von den Erbschaftsgläubigern gegen den Erben auf das persönliche Vermögen des letzteren erwirkten Urtheile? — Sie ziehen richterliche Unterpfandrechte nach sich. Grenier Nr. 129.

7. Auf die Güter einer ledigen oder im Zustande der Ueberschuldung befindlichen Erbschaft kann kein gültiger Eintrag genommen werden. C. H. 4. Therm. J. 12. Merlin, Quest. Succession vacante §. 1. Grenier, Hypoth. 1. 120. — Im entgegengesetzten Sinn entschieden. Grenoble, 28. Jan. 1818. D. 17. 145.

Art. 2148.

1. Wenn die Schuld, für welche man das Unterpfandrecht bewahren will, übertragen worden ist, in wessen Namen muss der Eintrag vor der Bekanntmachung geschehen? — Im Namen des Cedenten. Wer eine Forderung cedirt, bleibt stets der gesetzliche

Inhaber des Rechtstitels, sein Cessionar erhält nur einen Auftrag, ein nützliches Klagerecht, um sich das Ergebniss desselben zuzueignen. — Es ergibt sich zugleich hieraus, dass es zur Cession keiner öffentlichen Urkunde bedarf. Persil Nr. 4. Troplong Nr. 365. sq. Delvinc. T. 8. p. 119. Grenier Nr. 74. — Siehe auch Nr. 89. — Paris, 10. Vent. J. 12. S. 4. 2. 704. — Andere Meinung: durch die Cession wird die Forderung dem Cessionar übertragen, ohne dass es hierzu einer Bekanntmachung an den Schuldner bedarf. — Der Art. 1690. hat lediglich die Personen im Auge, welche allenfalls Rechte auf die cedirte Forderung erworben haben, durch gerichtliche Beschlagnahme oder auf andere Weise; im gegebenen Falle handelt es sich aber nicht von den Rechten eines Dritten auf die cedirte Forderung, sondern bloss von einem in seinem Namen durch einen Cessionar genommenen Eintrag, der in jeder andern Beziehung Eigenthümer der Forderung geworden ist. Durant Nr. 93.

2. Eben so verhält es sich bei einer Ueberweisung, die z. B. von einem Verkäufer an seinen Gläubiger gemacht wurde. — Der Eintrag kann der Annahme der Ueberweisung vorangehen. Durant. Nr. 94.

3. Wie verhält es sich in dem Falle, wo der Cessionar den Eintrag in seinem Namen genommen hat, und die Cession demnächst wegen Simulation oder anderer Ursache halber für ungültig erklärt wird, kommt der Eintrag dem Cedenten zu Statten? — Bejaht: der Eintrag ist lediglich ein bewahrendes Rechtsgeschäft; es kann den Schuldner wenig interessiren, wenn durch ein späteres Ereigniss die Forderung in das Vermögen des ursprünglichen Schuldners mit allen in der Zwischenzeit vorgenommenen Bewahrungshandlungen zurückfällt. C. H. 15. Juni 1813. S. 13. 1. 376. — Andere Meinung: der Eintrag ist nur eine Zubehörde; wenn der Rechtstitel nichtig ist, so wird er mit diesem zugleich hinfällig. — Er muss im Namen des Gläubigers genommen werden; nun aber ist der Cessionar niemals Gläubiger gewesen (Art. 2148.). — Die Nichtigkeit ist keine bedingte, sondern eine unbedingte. Durant. Nr. 96.

4. Genügt es im Fall einer bedungenen Subrogation, wenn im Eintrage der über das Darlehen errichteten Urkunde erwähnt wird? — Es muss noch ausserdem der Urkunde Erwähnung geschehen, welche die Quittung enthält, weil es in der That die Quittung ist, welche die Subrogation bewirkt. C. H. 16. März

1813. S. 13. 1. 222. — Andere Meinung: es genügt, wenn dem Pfandschreiber die Originalurkunde über die Forderung vorgelegt wird: der Art. 2148. verordnet nichts anders. — Es ist nicht die Quittung, sondern die Uebereinkunft, was die Subrogation bewirkt. Durant. Nr. 97. Delvinc. T. 8. p. 118.

5. Was geschieht, wenn sich ein Unterschied zwischen der Summe findet, die in der Urkunde über die Unterpfandbestellung ausgedrückt ist, und derjenigen Summe, welche der Eintrag besagt? — Wenn die letztere die geringere ist, so kann der Gläubiger nur für die im Eintrag angeführte Summe unterpfändlich belangt werden; ist sie stärker, so muss sie auf die in der Urkunde ausgedrückte Summe gemindert werden. Durant. Nr. 119.

6. Wenn die verpfändete Liegenschaft vom Schuldner verkauft worden ist, muss der Eintrag den Käufer angeben, der durch seinen Kauf Unterpfandschuldner geworden ist, oder aber den ursprünglichen Schuldner? — Den letztern. (Arg. Art. 834. C. proc.) Persil Nr. 5. Troplong Nr. 681c. Grenier T. 1. Nr. 87. Merlin, Hypoth. sect. 2. §. 2. Art. 14. Delvinc. T. 8. p. 120. Durant. Nr. 110. — C. H. 27. Mai 1816. S. 16. 1. 265.

7. Ist ein Eintrag gültig, der lediglich das Datum der Subrogationsurkunde ausdrückt, ohne die Eigenschaft der ursprünglichen Schuldigkeit anzuführen? — Verneint: Persil Nr. 1.

8. Angenommen, der Mann gebe ein Unterpfand in eigenem Namen sowohl als in dem seiner Ehefrau, die es in der Folge genehmigt hat: der Gläubiger nimmt Eintrag auf die Güter der Frau, ohne der Genehmigungsurkunde zu erwähnen: ist das Unterpfand gültig? — Verneint: nur diese letztere Urkunde begründet das Unterpfand. Persil ibid.

9. Wenn die angeführte Rechtsurkunde ein Urtheil ist, geht aus demselben nicht nothwendig hervor, dass die Forderung fällig sei? — Verneint: das Urtheil konnte Zielfristen setzen. Delv. T. 8. p. 125. Grenier Nr. 81.

10. Wenn man einen Irrthum in Anführung der Zeit des Verfalls der Forderung begeht, können Dritte die Einträge als nichtig anfechten? — Ja, wenn der im Vertrag angegebene Zeitpunkt entfernter ist, als der im Eintrag angeführte: nicht aber im entgegengesetzten Falle. — Andere Meinung: welchen Nachtheil können Dritte unter diesem Irrthum leiden? Persil Nr. 11. Dur. Nr. 129. — C. H. 5. Dec. 1814. S. 15. 1. 223. — 3. Januar 1814. S. 14. 1. 82.

11. Wenn das Unterpfand für die Schuld eines Dritten bestellt worden, ist es dieser oder der Schuldner, der im Eintrage angegeben werden muss? — Nach dem Zweck des Eintrags (der Offenkundigkeit) scheint augenfällig der Dritte benannt werden zu müssen: widrigenfalls könnte der Pfandschreiber ein Zeugniss ausstellen, dass keine Einträge auf die Güter des letztern vorhanden seien.

12. Hat der Nutzniesser einer Unterpfandforderung die Befugniss, dieselbe eintragen zu lassen, nicht bloss im Interesse seiner Nutzniessung, sondern auch des reinen Eigenthums, und umgekehrt? — Bejaht: der Nutzniesser ist der geborene Gewalthaber des Eigenthümers; er hat diesen Auftrag vom Gesetz empfangen. Troplong Nr. 675. Delvinc. T. 8. p. 119.

13. Ist auf richterliche Unterpfänder die im Art. 2148. auferlegte Verpflichtung anwendbar, in den Eintrag den Anschlag des unbestimmten Kapitals mit aufzunehmen? — Verneint: dies ist nicht nothwendig, selbst wenn es sich von einer Verurtheilung zur Rechnungsstellung handelt, denn man kann zum Voraus berechnen, was etwa die Schuld betragen werde. Durant. Nr. 117. Troplong Nr. 684. C. H. 21. Aug. 1810. S. 11. 1. 29. — Siehe indessen Grenier T. 1. p. 425.

Art. 2149.

Ist ein unter der Benennung des Erblassers genommener Eintrag gültig, wenn der Erbe die Schuld anerkannt, und eine neue Urkunde ausgestellt hat? — Verneint: dies ist Rechtswandlung. Persil Nr. 3.

Art. 2150.

Kann der Pfandschreiber einen Eintrag zu seinem eigenen Vortheil nehmen? — Verneint: dies wäre ein Zeugniss in eigener Sache: wohl aber kann er Eintrag auf seine eigenen Güter nehmen, sowohl zum Vortheil seiner Frau als seines Mündels. Paris, 13. Nov. 1811. S. 12. 2. 16. — Eine andere Meinung, was das letztere betrifft, s. Durant. Nr. 139. 140.

Art. 2151.

1. Ist der Art. 2151. auf die gesetzlichen Unterpfandrechte anwendbar? — Man unterscheide: diejenigen, welche des Eintrages bedürfen, sind den nämlichen Regeln, wie das bedungene Unterpfandrecht, unterworfen: allein die den Minderjährigen und Ehefrauen schuldigen Zinsen werden, wie das Kapital, ohne Eintrag

bewahrt. Persil Nr. 8. Troplong Nr. 701. 701b. Grenier Nr. 104. Durant. Nr. 153. sq.

2. Erstreckt sich das Vorzugsrecht des Verkäufers für die Hauptsumme seiner Forderung auch auf alle und jede Zinsen vom Eintrage an gerechnet, ohne dass es neuer Einträge nach Massgabe der verfallenden Zieler bedürfte? — Bejaht: der Art. 2151. ist auf den Verkäufer von Liegenschaften nicht anwendbar, in wie weit er das Recht, mit den Zinsen im Range des Kapitals collocirt zu werden, auf zwei Jahre und das laufende festsetzt. Delvinc. T. 8. p. 127. Persil Nr. 9. Grenier Nr. 103. Durant. Nr. 152. — C. H. 5. März 1816. S. 16. 1. 171. — 1. Mai 1817. S. 17. 1. 199. D. 17. 1. 24.

3. Können auch die Gläubiger und Vermächtnissnehmer der Erbschaft nur drei Jahre ansprechen? — Die Grundsätze des Art. 2151. sind auf sie nicht anwendbar, denn sie könnnen die Absonderung des Erbvermögens verlangen. Persil Nr. 11. Troplong ibid. Grenier Nr. 105.

4. Ist der Art. 2151. auch auf die Jahreszieler der Leibrenten anwendbar? — Bejaht: das Wort arrérages (Jahreszieler, Rückstände) welches der Art. 2151. C. c. anwendet, gibt zu erkennen, dass das Gesetz in seiner Bestimmung die Renten und folglich auch die Leibrenten begriffen wissen wolle. Troplong ibid. Durant. Nr. 155. — C. H. 13. Aug. 1828. D. 28. 1. 381. — Bordeaux, 3. Febr. 1829. D. 29. 2. 285. — Siehe jedoch 23. Aug. 1826. D. 27. 2. 25.

5. Der Gläubiger kann in seinem Eintrage die Kosten mitbegreifen, die er aufgewendet hat, um das Urtheil zu erwirken: wenn er dies jedoch unterlassen hat, kann er verlangen, mit denselben im nämlichen Range, wie mit dem Kapital, collocirt zu werden? Verneint: der Art. 2151. beschäftigt sich nicht mit diesen Kosten. Durant. Nr. 158.

Art. 2154.

1. Welches ist der Zeitpunkt, wo die Erneuerung des Pfandeintrages im Falle eines freiwilligen Verkaufes unnöthig wird? Etwa von der Transscription gerechnet? — Nein, die Transscription hat keine andere Wirkung, als den Lauf der vierzehn Tage zu begründen: nur die Bekanntmachung der Transscription des Kaufvertrages kann von Erneuerung der Einträge befreien; überdies wird erfordert: einmal, dass eine vierzigtägige Frist ohne Anmeldung eines Uebergebots (surenchère) abgelaufen sei (Art. 2184.),

und dass der Käufer den Kaufpreis wirklich bezahlt habe. Persil Nr. 4. 5. Troplong Nr. 723. sq. Grenier Nr. 112. — C. H. 30. März 1831. S. 31. 1. 345. — Andere Meinung: die zweite Bedingung hat ihre Richtigkeit, allein die erste ist nicht streng erforderlich; nichts hindert, dass nicht der Vertrag oder Halbvertrag vorher geschlossen werde: denn es ist nicht die Zeit, welche die Verträge schliesst. Durant. Nr. 167.

2. Sind im Fall einer Vergantung des Schuldners, oder eines unter Erbvorsicht angetretenen oder eines ledigen Erbes die Gläubiger von Erneuerung der bereits vor Eröffnung des Gantverfahrens oder der Erbschaft genommenen Einträge befreit? — Bejaht: durch dieses Ereigniss ist das Schicksal der Gläubiger unwiderruflich festgesetzt. Persil Nr. 7. Troplong Nr. 660. Delv. T. 8. p. 149. — Paris, 11. Juli 1811. S. 11. 2. 487. — 3. März 1812. S. 12. 2. 408. — Verneint: der Art. 2146. enthält weder ein Verbot noch eine Befreiung von der Erneuerung der Einträge, wenn der Schuldner in Gant gefallen, oder sein Nachlass unter der Erbvorsicht angetreten worden ist; man kann die Erneuerungen nicht als Einträge im eigentlichen Sinne betrachten. Dur. Nr. 168. — Grenier Nr. 114. — C. H. 17. Juni 1817. S. 17. 1. 287. — 15. Dec. 1829. S. 30. 1. 62.

3. Befreit die gegen einen dritten Inhaber angestellte Pfandklage von der Erneuerung des Eintrags? — Verneint: Grenier Nr. 115.

4. Wird der zuerst eingetragene Gläubiger, dessen Forderung den Werth der verpfändeten Liegenschaft erschöpft, von der Erneuerungsverbindlichkeit befreit, wenn er die Liegenschaft mit dem Gedinge erwirbt, dass der Preis bis zum Betrage der Forderung wettgeschlagen bleiben solle? — Verneint: Persil Nr. 8. Troplong Nr. 762[b].

Art. 2156.

Welches Gericht ist das competente, wenn zu gleicher Zeit eine persönliche und dingliche Klage angestellt ist, wenn die Ausstreichung (radiation) z. B. von der Prüfung des Rechtstitels abhängig ist, der dem Unterpfande zur Grundlage dient? — Man kann den Richter des Wohnortes oder den der gelegenen Sache angehen. Troplong Nr. 732. — Andere Meinung: das Gericht ist das competente, in dessen Bezirke die Güter gelegen sind. Grenier Nr. 94.

Fünftes Kapitel.

Von der Ausstreichung und Minderung der eingetragenen Vorzugsrechte und Unterpfänder.

(De la radiation et reduction des inscriptions.)

Art. 2157.

1. Der Gläubiger kann die Ausstreichung seines Pfandeintrages bewilligen, ohne desshalb auf sein Pfandrecht zu verzichten: wie aber, wenn er ein allgemeines oder ein specielles Unterpfandrecht hat, welches mehrere Liegenschaften ergreift: wird dann durch seine Einwilligung zur Ausstreichung des Eintrages, den er auf diese oder jene Liegenschaften genommen hat, sein Unterpfandrecht auf die übrigen gleichfalls belastet gewesenen Güter aufgehoben? — Verneint: er hat nur dem Schuldner eine Gelegenheit zur Erweiterung seines Kredits verschaffen wollen. Durant. Nr. 184.

2. Gesetzt, ein Urtheil letzter Instanz hat die Ausstreichung verordnet, und sie ist vollzogen worden: allein das Urtheil wurde demnächst cassirt; ist nun der Eintrag wieder in seinen vorigen Rang zu setzen? — Verneint: diess würde dem Grundsatze der Offenkundigkeit widerstreiten. Durant. Nr. 202. Delvincourt T. 8. p. 215.

3. Wenn jedoch der Eintrag wieder hergestellt ist, hat er Wirkung den Gläubigern gegenüber, die vor der Ausstreichung eingetragen worden sind? — Bejaht: man kann hier die Billigkeit mit dem Grundsätze der Offenkundigkeit in Einklang bringen. Durant. Nr. 203. — Paris, 12. Juni 1815. S. 18. 2. 119.

4. Wenn Grund zum Widerrufe der Schenkungen (Art. 962. f.) oder zur Ausübung des Wiederkaufrechtes vorhanden ist, wie kann man alsdann die Ausstreichung erwirken? — Genügt es, wenn dem Pfandschreiber die Existenz der Ursache des Widerrufes, oder das Vorhaben, das Wiederkaufrecht auszuüben, nachgewiesen wird? — Verneint: es wird noch überdiess die Einwilligung der Gläubiger, oder ein rechtskräftiges Urtheil erfordert. Persil Nr. 27.

Art. 2158.

1. Darf der Pfandschreiber die Ausstreichung auf die Verlegung eines nicht öffentlich beurkundeten Auftrages von Seiten desjenigen bewirken, zu dessen Vortheil der Eintrag genommen worden ist? — Verneint: Lyon, 29. Dec. 1827. S. 28. 2. 287.

2. Darf derselbe im Interesse der Gläubiger untersuchen, ob Jemand gegebenen Falles die Befugniss zu Bewilligung der Ausstreichung habe, und dieselbe verweigern, wenn es an der Fähigkeit dazu mangelt? — Verneint: diess würde in den meisten Fällen eine Rechtsfrage sein, und folglich die Gränzen der Zuständigkeit des Pfandschreibers überschreiten. Durant. Nr. 194.

Art. 2160.

1. Wenn die Ausstreichung in Kraft einer regelmässigen Urkunde, aber auf ungehörige Weise, z. B. ohne Angabe der Natur des Rechtstitels, begehrt wurde, darf das Gericht die Ausstreichung verordnen? — Verneint: der Art. 2160. spricht lediglich von den Fehlern des Rechtstitels oder von der Erlöschung desselben, ohne im mindesten der Unregelmässigkeit des Eintrages zu gedenken. Persil Nr. 3. Delvinc. T. 8. p. 220.

2. Wenn der Eintrag in Kraft einer Gewährschaftsleistung genommen worden ist, dürfen die Gerichte die Ausstreichung verordnen, wenn es sich zeigt, dass der Käufer keine Gefahr mehr zu besorgen habe? — Man muss unterscheiden: wenn die Gewährleistung unbedingt geschehen, und nicht ausdrücklich motivirt worden ist, so währt das Unterpfandrecht dreissig Jahre; ist aber das Motiv der besondern Gewährleistung angegeben, so erlischt das Unterpfandrecht, so wie die Ursache der Entwährung hinwegfällt. Persil Nr. 3.

Art. 2161.

1. Man ist allgemein einverstanden, dass das gesetzliche Unterpfand der Minderjährigen und der Ehefrauen gemindert werden könne, verhält es aber sich gleichfalls so mit dem Pfandrechte des Staates, der Gemeinden und Staatsanstalten, auf die Güter ihrer Verrechner? — Verneint: hier ist die Minderung besondern Regeln unterworfen. — Siehe Troplong Nr. 765.

2. Ist die obige Bestimmung anwendbar auf den im Art. 2130. vorgesehenen Fall, d. h. wenn der Schuldner, die Unzulänglichkeit seines gegenwärtigen Vermögens einsehend, sich einverstanden erklärt, dass jedes Gut, welches er in der Folge erwerben werde, nach Verhältniss der Erwerbungen von der Unterpfandlast ergriffen werden solle? — Verneint: gesetzmässig geschlossene Verträge gelten als Gesetze unter denen, die sie eingegangen haben. Persil Nr. 9. Troplong Nr. 749. — Siehe jedoch Grenier Nr. 63.

3. Wenn der Gläubiger einer Leibrente sich für das Kapital

derselben auf gewisse Liegenschaften des Schuldners hat collociren lassen, kann er in eine neue Collocation auf andere Liegenschaften begehren? — Verneint: er hat sich ein specielles Unterpfand verschafft. Persil Nr. 10.

Sechstes Kapitel.

Von der Wirkung der Vorzugsrechte und Unterpfänder wider dritte Gutsinhaber.

(Des l'effet des priviléges et des hypothèques contre les tiers détenteurs.)

Art. 2166.

1. Wenn bei einem bestehenden allgemeinen Unterpfandrechte eine Liegenschaft gegen eine andere vertauscht wird, erwirbt der Gläubiger ein Unterpfand auf diese Liegenschaft, während er zugleich jenes beibehält, welches er auf die andere hatte? — Bejaht: das Gesetz hat in diesem Falle keine wirkliche Subrogation einer Liegenschaft für die andere verordnet, wie dies in den Art. 1407. und 1559. vorgesehenen Fällen geschehen ist. Der Erwerber der mit einem allgemeinen Unterpfandrechte belasteten Liegenschaft muss es sich zuschreiben, dass er keine Entlastung veranstaltet hat. Durant. Nr. 221. C. H. 9. Nov. 1815. S. 16. 1. 151.

2. Da die Handschriftgläubiger berufen sind, verhältnissmässig unter sich zu theilen, was vom Erlöse der Liegenschaft nach Zahlung der Unterpfandschulden übrig bleibt, so fragt es sich, ob sich hieraus das Recht für sie ergibt, bei dem Ordnungsverfahren zu interveniren, um ihr Interesse zu wahren? — Bejaht: es würde sonst allzu leicht sein, ihnen zu schaden. Persil Nr. 20.

3. Wie verhält es sich hinsichtlich der Abtretung der Früchte vermittelst eines Nutzpfandes? — Das Nutzpfand hindert nicht, dass nicht das Unterpfandrecht seine vollständige Wirkung habe; jener Vertrag verleiht nur auf die Früchte ein Recht. Dessen ungeachtet hört das Eigenthum des Nutzpfandgläubigers an den Früchten mit der Verkündigung der Beschlagnahme alsbald auf, und dient zur Vermehrung der unterpfändlichen Rechte. Troplong Nr. 778.

4. Eben so ist es, wo die Früchte mehrere Jahre zum Voraus abgetreten worden sind. Troplong Nr. 778 b. Grenier.

5. Dürfen die Unterpfandgläubiger gegen die Verschlimmerungen einschreiten, die sich der Schuldner etwa erlauben möchte, oder können sie denselben zum Schadensersatz anhalten, wenn die Verschlimmerungen bereits geschehen sein sollten? — Ja, wenn er ausser Stande ist, das Unterpfand zu ergänzen, nicht aber, wenn er zahlbar ist: die Gläubiger würden genau den Rechtsvortheil des Art. 1188. geltend machen können. Persil Nr. 10.

6. Kann man die gerichtlichen Verkäufe, die nicht im Zugriffswege geschehen sind, als freiwillige betrachten: so z. B. die der Güter Minderjähriger, ehesteuerlicher Güter etc. — Bejaht: es ist hier nicht, wie beim Zugriffsverfahren, eine Verkündigung an die Gläubiger zu machen: denn der Verkauf wird nicht von diesen betrieben: sie haben vielleicht keine Kenntniss davon erhalten: der Steigerer muss also das Entlastungsverfahren beobachten.

Art. 2167.

1. Nach dem Inhalt des Art. 2167. geniesst der dritte Inhaber der Zieler und Fristen, die dem ursprünglichen Schuldner gestattet sind; geniesst er aber derselben nur insoweit, als der letztere fortfährt, ihrer zu geniessen? Wie ist es z. B., wenn der Inhaber im Gant ist? — Der Käufer hat auf das Ziel rechnen müssen, er darf durch den Fehler seines Schuldners nichts einbüssen. Durant. Nr. 229. 230.

2. Kann die Gnadenfrist, die der Richter in Kraft des Art. 1244. dem Schuldner etwa gestattet, die gleichbaldige Anstellung der Pfandklage gegen die dritten Inhaber hemmen? — Verneint: aus blosser Rücksicht für die persönliche Lage des Schuldners ist jene Frist bewilligt worden. Durant. Nr. 232.

Art. 2168.

Wenn kein besonderer Eintrag der Zinsen halber genommen worden, ist der dritte Inhaber dann gehalten, mehr als zwei Jahre und das laufende zu bezahlen? — Bejaht: die Nothwendigkeit zu Wahrung der Zinsen durch Eintrag besteht nur zwischen den Gläubigern unter sich. Persil. Nr. 11. Grenier Nr. 101.

Art. 2169.

1. Kann der dritte Inhaber die Nichtigkeit des dem ursprünglichen Schuldner zugegangenen Zahlungsbefehls (commandement) vorschützen? — Verneint: diese Befugniss steht ausschliesslich dem Schuldner zu. Persil Nr. 12.

2. Kann man gültig bedingen, dass, bei nicht erfolgender Zahlung von Seiten des Schuldners, der Gläubiger das Recht

haben solle, die Liegenschaft ohne irgend eine Förmlichkeit verkaufen zu lassen? — Eine solche Verabredung würde man weder dem dritten Inhaber, noch den übrigen eingetragenen Gläubigern entgegenhalten können, denn sie würde die Offenkundigkeit der Unterpfandrechte vereiteln, sie würde sogar in allgemeine Uebung kommen. Durant. Nr. 226. Persil Nr. 15. Troplong Nr. 795.

3. Ist der Gläubiger zum Antrage bei Gericht befugt, dass die Liegenschaft ihm bis zum Betrage der Schuld an Zahlungsstatt eingeräumt werden solle? — Es können auch andere Gläubiger Rechte und ein Interesse haben, entweder die Forderung, oder die Art, wie sie bewahrt worden ist, anzufechten, was sie nur beim Ordnungs-Verfahren thun können. Persil Nr. 16. Durant. ibid.

4. Muss der Zahlungsbefehl der Aufforderung des dritten Inhabers vorausgehen? — Der Regel nach allerdings, es wäre jedoch keine Nichtigkeit im umgekehrten Falle. Troplong Nr. 791. Grenier Nr. 341.

5. Der Art. 2169. besagt, dass die Gläubiger die in der Hand eines dritten Inhabers befindliche Liegenschaft dreissig Tage nach dem Zahlungsbefehle und der Aufforderung verkaufen lassen dürfen: — nach dem Art. 2183. muss der dritte Inhaber, der sich gegen das gerichtliche Verfahren der Pfandgläubiger sicher stellen will, seine Rechtsurkunde denselben längstens innerhalb eines Monats behändigen lassen: wie sind diese beiden Artikel in Uebereinstimmung zu bringen? — Der Monat muss stets zu dreissig Tagen gerechnet werden, ohne Inbegriff des Tages des Zahlungsbefehls oder der Aufforderung: wohl aber muss der letzte Tag des Monats mit einbegriffen werden. Grenier Nr. 340. Troplong Nr. 793. sq. — Siehe indessen Delvinc. T. 8. p. 166.

6. Innerhalb einer und derselben Monatsfrist vom Tage der ersten, durch einen eingetragenen Gläubiger ihm gemachten, Aufforderung muss der neue Käufer seinen Vertrag allen übrigen eingetragenen Gläubigern vorlegen, wenn er nicht auch für die Lasten, so weit sie den bedungenen Preis übersteigen, haftbar sein soll. C. H. 30. Juli 1822. D. 17. 452.

7. Das Recht, die verpfändete Liegenschaft in der Hand des dritten Inhabers verkaufen zu lassen, steht einem jeden Unterpfandgläubiger zu, und hängt nicht von der Frage ab, ob bei der Vertheilung des Kaufpreises der betreibende Gläubiger mit Erfolg collocirt werden könne, dem andernfalls vom dritten Inhaber

keine Unzulässigkeit wegen Mangels an Interesse entgegen gehalten werden kann. Diess wäre eine Umkehr der Ordnung der abzuurtheilenden Fragen, da der Rang der Gläubiger erst nach dem Zwangsveräusserungsverfahren festzusetzen ist. C. H. 10. Februar 1818. D. 17. 403. S. 18. 1. 173.

Art. 2170.

1. Gesetzt, mehrere für die Zahlung einer und derselben Schuld verpfändete Liegenschaften befinden sich in den Händen mehrerer dritten Inhaber: einer derselben wird unterpfändlich aufs Ganze belangt, dem Grundsatze der Untheilbarkeit zufolge: wie kann er alsdann gegen die übrigen Inhaber der mit dem nämlichen Unterpfandrechte belasteten Liegenschaften klagbar auftreten? — Er ist vom Gesetze (Art. 2151.) den Rechten der Gläubiger subrogirt, er kann aber nicht gegen jeden der übrigen Inhaber klagen, als indem er von der Forderung, die er einklagen will, den Antheil abzieht, den er selbst daran hätte beitragen müssen; auf diese Weise übt er sein Rückgriffsrecht im Verhältnis dessen aus, was jeder der dritten Inhaber an den verpfändeten Grundstücken besitzt. Grenier Nr. 340.

2. Kann der dritte Inhaber, welcher die Schuld verbürgt hat, den Rechtsvortheil der Vorausklage vorschützen? — Er hat dieses Recht, wenn er sich auf die Bestellung eines Unterpfandrechtes beschränkt hat, ohne eine persönliche Verbindlichkeit zu übernehmen: nicht aber, wenn er wirklich Bürgschaft geleistet hat; denn indem der Bürge sich für einen andern verbindlich gemacht hat, so verpflichtet er sich, die Verbindlichkeit zu erfüllen. — Das nämliche gilt von dem Sammtschuldner, wenn er Inhaber der für die Schuld verpfändeten Liegenschaft wäre, und von demjenigen Inhaber, welcher die Unterpfandschuld vermittelst einer Rechtswandlung auf sich genommen, und sich gegen den Gläubiger verbindlich gemacht haben sollte. Persil Nr. 2. Durant. Nr. 246.

3. Muss der Gläubiger, dem man den Rechtsvortheil der Vorausklagung entgegen hält, nicht allein dem Hauptschuldner, sondern auch die Bürgen und selbst den Rückbürgen ausklagen, der sich unterpfändlich für die Schuld verbindlich gemacht hat? — Bejaht: das Gesetz verlangt, dass man gegen den Schuldner alle Zwangsmittel erschöpfe. Troplong Nr. 800.

4. Kann der für die Schuld Verpflichtete, dessen Erbe oder Rechtsfolger, welche persönlich für ihren Antheil, und unter-

pfändlich fürs Ganze haftbar sind, nicht den betreffenden Antheil zahlen, und für den Ueberschuss den Rechtsvortheil der Vorausklage vorschützen? — Bejaht: sie sind für den Mehrbetrag jenes Antheils als dritte Inhaber zu betrachten. Troplong Nr. 798. Chabot sur l'art. 873. Grenier Nr. 173. Durant. Nr. 244.

5. Kann man den Rechtsvortheil der Vorausklage den allgemeinen Vorzugsgläubigern entgegen halten, des Art. 2171. ungeachtet? — Verneint: der Art. 2171. unterscheidet nicht zwischen allgemeinen und besondern Vorzugsrechten. Troplong Nr. 809.

6. Wenn durch besondere Verabredungen dem Käufer die Verpflichtung auferlegt worden ist, die Gläubiger aus dem Kaufpreise zu bezahlen, so ist nicht zu bezweifeln, dass er persönlich verpflichtet ist, wenn die Gläubiger die Ueberweisung angenommen haben: wie aber, wenn ihnen lediglich eine Anzeige wegen der Zahlung gemacht worden ist? — Der Käufer kann die Einrede der Vorausklage nicht vorschützen, denn die Gläubiger stellen alsdann nicht die Pfandklage an, sondern machen bloss Gebrauch von den Klagerechten ihres Schuldners. Troplong Nr. 813. — Siehe jedoch Delvinc. T. 8. p. 186.

7. Ist die Verpflichtung zu Veranstaltung der Entlastung, die vom Verkäufer dem Käufer auferlegt worden ist, eine der persönlichen Verbindlichkeiten, welche jene Einrede entkräften? — Bejaht: Troplong Nr. 814.

Art. 2172.

1. Kann der dritte Inhaber de plano abtreten (délaisser), bloss darum, weil Einträge auf die Liegenschaft genommen sind, ohne auch nur die Entlastung versucht zu haben? — Verneint: selbst wenn der Betrag der Lasten den Kaufpreis überstiege, so würde dieser Umstand noch nicht genügen, dass der dritte Inhaber abtreten dürfte, ehe er unterpfändlich belangt worden ist: denn der Schuldner kann vielleicht seine Schulden bezahlen, oder wenigstens so viel, dass der etwa noch nicht bezahlte Preis den Ueberschuss deckt. Er hat übrigens die Befugniss, die Entlastung zu veranstalten. Durant. Nr. 252. 253. 255. Delvinc. T. 8. p. 194. Rouen, 12. Juli 1823. S. 23. 2. 324.

2. Er darf nicht abtreten, wenn der Betrag der auf die Liegenschaft eingetragenen Belastungen den Kaufpreis nicht übersteigt, denn sonst würde man ihm die Befugniss einräumen, nach Willkür von einem doppelseitigen Vertrage abzugehen.

3. Muss der Inhaber seinen Verkäufer zur Gewährleistung auffordern, ehe er abtreten darf? — Man unterscheide: wenn letzterer zugleich der Hauptschuldner ist, so wurde er durch den Zahlungsbefehl (Art. 2169.) hinlänglich in Kenntniss gesetzt: andern Falles ist der Art. 1640. anzuwenden. Delvinc. T. 8. p. 195.

4. Wenn der dritte Inhaber sich gegen den Schuldner verbindlich gemacht hat, die Schuld zu bezahlen, doch ohne Vorwissen des Gläubigers, ist er alsdann noch berechtigt, abzutreten? — Verneint: vermittelst der zwischen ihm und dem Verkäufer getroffenen Uebereinkunft ist er für seine Person Schuldner der Summe geworden. Persil Nr. 2.

5. Kann der Erbe, als Inhaber verpfändeter Güter, die Abtretung unternehmen, indem er dem Gläubiger seinen Antheil an der Schuld anbietet? — Bejaht: der Erbe, der sich von dem Antheil frei gemacht hat, der ihm an der Schuld obliegt, ist für den Mehrbetrag nicht weiter haftbar. Persil Nr. 4. Delvinc. T. 8. p. 195. Durant. Nr. 257.

6. Kann der Käufer zur Abtretung zugelassen werden, wenn er den Preis noch nicht bezahlt hat? — Bejaht: kein Gesetz bestimmt, dass man erst abtreten könne, nachdem man dem Verkäufer den Preis bezahlt habe. Troplong Nr. 822. — Siehe jedoch Delvinc. T. 8. p. 194. — Siehe auch Grenier Nr. 345.

7. Ist das Gedinge, dass der Käufer den Kaufpreis zur Bezahlung der Unterpfandgläubiger verwenden solle, ein Hinderniss gegen die Vornahme der Abtretung? — Verneint: wenn aus dem Gedinge sich ergibt, dass der Verkäufer dem Käufer eine Last, eine Verbindlichkeit aufzuerlegen beabsichtete, um sich gegen seine Gläubiger zu befreien, so kann die Abtretung nicht stattfinden, weil der Käufer zur Zahlung der Schulden im Sinne des Art. 2172. verpflichtet ist. Es käme daher auf die Vertragsauslegung an. Durant. Nr. 256. — C. H. 8. Juni 1819. S. 20. 1. 14.

Art. 2173.

Kann der Käufer, der weder entlastet, noch die Schulden bezahlt hat, noch die Abtretung bewirken, wenn bereits Zugriff erkannt worden ist? — Verneint: nach dem Inhalt des Art. 2169. hat jeder Gläubiger das Recht, die Liegenschaft in der Hand des dritten Käufers veräussern zu lassen, dreissig Tage nach erlassenem Zahlungsbefehle; dieses Recht würde jedoch illusorisch sein, wenn der Käufer selbst nach den dreissig Tagen und nach

angeordnetem Zugriffe die Liegenschaft abtreten könnte. Persil Nr. 2. Durant. Nr. 262.

Art. 2174.

Wenn die Gläubiger gegen den ernannten Curator den Zugriff auf die abgetretenen Güter betrieben, wem muss der Zahlungsbefehl (Art. 2217.) zugestellt werden, etwa dem Curator? — Verneint: allemal dem Schuldner. Troplong Nr. 829. Grenier Nr. 329.

Art. 2175.

1. Wenn die Verwendungen geringer waren, als die Erhöhung des Werthes, richtet sich die den dritten Inhaber gebührende Entschädigung stets nach dem Mehrwerthe? — Verneint: man wollte den Ansprüchen des dritten Inhabers ihre Gränzen setzen, nicht aber ihm Aussicht geben, mehr zu erhalten, als er aufgewendet hat. Persil Nr. 4. Troplong Nr. 838.

2. Hat der dritte Besitzer für den Rückersatz seiner Verwendungen ein Einbehaltungsrecht? — Verneint: das Gesetz gedenkt der Einbehaltung nicht, sondern verstattet nur ein Rückforderungsrecht. Persil Nr. 6. Grenier Nr. 336. Troplong Nr. 836. Durant. Nr. 272. — Siehe jedoch Battur T. 2. p. 60. 61.

3. Wenn ein zweiter Käufer die Abtretung bewirkt hat, kann der erste, der nicht hat transscribiren lassen, jedoch vor seinem Verkaufe Verwendungen gemacht hat, diese bis zum Betrage des Mehrwerthes zurückfordern? — Verneint: das Gesetz verstattet dieses Recht nur dem dritten Käufer, der sich der Abtretung bedient. Persil Nr. 7.

4. Ist die Bestellung einer Dienstbarkeit als eine Verschlimmerung anzusehen? — Bejaht: wenn der Versteigerungspreis zur Bezahlung der Gläubiger nicht zureichend ist. — Siehe Troplong Nr. 843 b.

5. Macht durch die Zurücknahme der Liegenschaft der Inhaber sich persönlich dem Gläubiger verbindlich, so dass jener die Erlöschung des Pfandeintrages, wegen unterlassener Erneuerung nach zehn Jahren, nicht mehr vorschützen könnte? — Bejaht: die Zurücknahme der Güter nach geschehener Abtretung erzeugt eine neue Gestalt der Dinge, hat eine Art neuen und persönlichen Vertrages zwischen dem dritten Inhaber und dem Gläubiger zur Folge. Es wird also nunmehr die Untersuchung überflüssig, ob, seit der Zurücknahme oder während des Appellationsverfahrens, die Erben die Erneuerung nach Ablauf von

zehn Jahren bewirkt haben. Da der Inhaber die von ihm abgetretene Liegenschaft nicht zurücknehmen kann, ohne alle Schulden und Kosten zu bezahlen, so musste der Gläubiger denken, dass der Inhaber sich dieser Verbindlichkeit unterwerfe: wie sollte nun für ihn eine Erneuerungsverbindlichkeit eintreten? Durant. Nr. 266. — C. H. 24. Febr. 1830. S. 30. 1. 84.

Art. 2176.

Wie verhält es sich mit demjenigen, der von dem Steigerer die ersteigerte Liegenschaft während des Ordnungsverfahrens erkauft? — Er ist kraft Gesetzes die Zinsen seines Kaufpreises den Gläubigern schuldig, vom Tage seines Kaufes an gerechnet, und nicht erst von der Aufforderung, zu zahlen oder abzutreten. Durant. Nr. 277. Riom, 27. Aug. 1825. S. 26. 2. 141.

Art. 2177.

1. Weil der Käufer, entweder für sich oder für seine Gläubiger, den Ueberschuss des Kaufpreises gewinnt, muss er desshalb auch die Differenz zwischen seinem Ankauf und dem Verkaufe tragen? — Verneint: es hing nicht von ihm ab, dem ersten Verkaufe Wirkung zu geben. Persil Nr. 4.

2. Können in Ermangelung von Unterpfandgläubigern die Handschriftgläubiger des Inhabers oder der Inhaber selbst, den nicht erschöpften Theil des Kaufpreises fordern? — Bejaht: Troplong Nr. 843.

Art. 2178.

1. Hat der Stückvermächtnissnehmer, der eine Unterpfandschuld des Testirers bezahlt, oder die Liegenschaft abgetreten hat, einen Rückgriff gegen die Erben? — Der Vermächtnissnehmer ist für die Zahlung der Schulden nicht persönlich haftbar; indem er sie doch bezahlt, wird er kraft Gesetzes den Rechten des Gläubigers subrogirt; er wird also nicht auf den Grund der Gewährleistung, sondern der Subrogation, gegen die Erben klagen. Wenn die Schuld nicht den Erblasser selbst anging, sondern einen vorhergehenden Eigenthümer, und wenn das Testament nicht die Erben zur Freimachung der Liegenschaft verbindlich machte, so würde dem Vermächtnissnehmer alsdann kein anderer Rückgriff, als gegen den dritten Inhaber zustehen. (Arg. Art. 1020). Durant. 283. Persil Nr. 3.

2. Eben so verhält es sich in dieser Voraussetzung mit dem Geschenknehmer. — Obgleich die Schuld den Geschenkgeber nichts angeht, so kann doch, vorausgesetzt, dass die Schenkung

in einem Heirathsvertrage stattfand, und dem Geschenknehmer die Schuld nicht zur Last gelegt wurde, letzterer gegen den Geschenkgeber selbst oder dessen Erben auf Gewährleistung klagen, kraft der Art. 1440. und 1547. Durant. Nr. 284.

3. Wie ist es, wenn der dritte Inhaber die Sache durch Tausch erworben, und die Schuld bezahlt hat? — Er würde kraft Gesetzes demjenigen, mit dem er getauscht hat, subrogirt sein, vorausgesetzt, dass die Schuld diesen angehe; andern Falles wäre er gegen den dritten Inhaber subrogirt, stets unter Beibehaltung seines Rückgriffes gegen den Vertauscher. Durant. Nr. 245.

4. Kann in dem Falle, wo der Inhaber die Liegenschaft durch Kauf erhalten hat, der Käufer, der die Schuld bezahlt hat, stets gegen seinen Verkäufer auf Gewährleistung klagen? — Ja, wenn die Schuld den Verkäufer anging: nicht aber andern Falles, wenn Nichtgewähr bedungen wurde, oder auch falls dieses Gedinge nicht stattgefunden, wenn er im Kaufvertrage das Dasein eines Unterpfandrechtes erklärt hatte. (Arg. Art. 1626. 1628. 1629. und 2178. in Verbindung). Durant. T. 16. Nr. 286. 220. 263. — Bourges, 31. Juli 1829. S. 30. 2. 20.

Siebentes Kapitel.

Von Erlöschung der Vorzugs- und Unterpfandrechte.

(De l'extinction des privilèges et hypothèques.)

Art. 2180.

1. Was geschieht, wenn die Urkunde besagt, dass das Grundstück frei von Unterpfändern sei, und der Gläubiger, welcher die Urkunde etwa als Notär aufgenommen, oder als Zeuge unterschrieben hatte, sich diese Klausel ohne Widerspruch gefallen liess, würde er alsdann als auf sein Pfandrecht verzichtend angesehen werden? — Bejaht: wenn er seinem Pfandrechte nicht entsagen wollte, so liegt ihm wenigstens ein Einverständniss mit dem Schuldner zur Last, um den Käufer oder neuen Gläubiger zu hintergehen. Pothier. Durant. Nr. 303. 304. — Siehe indessen Bordeaux, 7. April 1807. S. 28. 2. 88.

2. Die Hingabe an Zahlungsstatt bewirkt die Befreiung: folglich tilgt sie die der alten Schuld anhängigen Unterpfänder; wenn indessen dem Gläubiger die Sache entwährt wurde, lebt das Unterpfandrecht wieder auf? — Man unterscheide: wenn der

Grund der Entwährung jünger ist, als der Vertrag, so leben die Unterpfandrechte nicht wieder auf, wohl aber andern Falles: denn die Hingabe an Zahlungsstatt tilgt die ursprüngliche Schuld nur, wenn der Gläubiger nicht entwährt worden ist. Troplong Nr. 847. sq.

3. Lebt das Unterpfandrecht für die alte Forderung hinsichtlich Dritter ebenfalls wieder auf? — Bejaht: Toullier Nr. 307. Grenier Nr. 502. — Siehe jedoch die von Troplong gemachten Unterscheidungen Nr. 855. sq.

4. Die Verjährung läuft nicht gegen den minderjährigen Unterpfandgläubiger (Art. 2252.): was wird aber geschehen müssen, wenn der ursprüngliche Gläubiger mit Hinterlassung zweier Erben, eines volljährigen und eines minderjährigen, mit Todabgehen, und diese im Unterpfandrecht ihm nachfolgen würden, läuft dann die Verjährung gegen den Volljährigen, während sie gegen den Minderjährigen eingestellt ist? — Bejaht: Delvinc. Persil. Nr. 41. 43. Troplong Nr. 884.

5. Wenn der Gläubiger, statt der Einwilligung in den Verkauf, oder auch nur statt irgend einer Mitwirkung bei dem Rechtsgeschäfte, den ihm ertheilten Auftrag annimmt, den Kaufpreis ganz oder theilweise zu erheben, wird er als auf sein Unterpfandrecht verzichtend betrachtet? — Verneint: der Verkauf hat ohne seine Theilnahme stattgefunden. Persil Nr. 22. Grenier Nr. 516.

6. Genügt ein vor der Transscription genommener Eintrag, um die zehn- oder zwanzigjährige Verjährung zu hemmen? — Verneint: der dritte Inhaber konnte glauben, dass der Schuldner sich frei gemacht habe. Persil Nr. 33.

7. Sind Unterpfänder, die ein Verkäufer, welcher nicht Eigenthümer war, bestellt hat, von Wirkung gegen den Käufer, der vermittelst der Verjährung Eigenthümer geworden ist? — Verneint: um eine Liegenschaft mit Unterpfandrecht zu belasten, muss man Eigenthümer derselben sein. Durant. 314.

8. Hat der Code die zehn- oder zwanzigjährige Verjährung der Bedingung unterwerfen wollen, dass der Käufer beim Vertragsabschlusse keine Kenntniss vom Dasein der Unterpfandrechte gehabt habe: auf ähnliche Weise, wie die Ersitzung des Eigenthums in zehn oder zwanzig Jahren von der Bedingung abhängt, dass der Käufer beim Kaufe nicht wusste, dass die Sache einem andern zugehörte? Wird er nicht als unredlichen Glaubens betrachtet,

wenn er im Kaufvertrage nicht erklärt hat, dass der Verkauf mit den Unterpfandlasten geschehen sei? — Die Pfandeinträge werden in dem nämlichen Augenblick als bekannt betrachtet, wo sie genommen worden sind. Durant. Nr. 315. — Siehe jedoch Delvinc.

Achtes Kapitel.

Von der Art, sein Eigenthum von Vorzugs- und Unterpfandrechten zu entledigen.

(Du mode de purger les propriétés des privilèges et hypothèques.)

Art. 2181.

1. Wenn mehrere Personen ein unabgetheiltes Eigenthum erworben haben, zu dessen Theilung alsbald geschritten werden soll, und eine derselben entlasten will, muss sie die Transscription desjenigen Theils des Vertrages verlangen, der sie angeht, oder muss sie die Urkunde vollständig eintragen lassen? — Der Art. 2181. unterscheidet nicht: die Urkunde muss vollständig transscribirt werden. Persil Nr. 15. Delvinc. T. 8. p. 169. Durant. Nr. 349. — Siehe indessen Troplong Nr. 910. Grenier Nr. 369. Durant. Nr. 349.

2. Wenn ein Kaufvertrag mehrere unter sich verschiedene Veräusserungsgegenstände enthält, muss nothwendig die ganze Urkunde transscribirt werden, oder genügt es an der Transscription in Beziehung auf die Liegenschaften, an deren Entlastung man ein Interesse hat? — Indem der Code die Transscription dem ganzen Inhalt nach erforderte, wollte er hierunter blos den Fall verstehen, wo die Urkunde nur einen und denselben Vertrag enthielte. Troplong Nr. 911.

3. Eben so verhält es sich, wenn der Verkauf eines unabgetheilten Gegenstandes von zwei Individuen geschlossen worden ist, und der Käufer nur gegen eines derselben sich entlasten will. Ibid. — Siehe jedoch Persil Nr. 16.

4. Wenn mehrere Veräusserungen nach einander vorgenommen und nicht transscribirt worden sind, welche Urkunde muss der letzte Käufer, welcher entlasten will, transscribiren lassen, etwa blos die seinige? — Er ist gehalten, jeden Kaufvertrag eigens transscribiren zu lassen, wenn anders der Vertrag nicht alle früheren Eigenthümer benennt. Persil Nr. 21. 22. Grenier Nr. 364. Delvinc. T. 8. p. 169. Merlin, Transscription p. 106.

Note. Troplong Nr. 913. — Andere Meinung: die Transscription ist unter dem Code nicht erforderlich, um das Eigenthum hinsichtlich Dritter zu übertragen. — Die Gläubiger der ersten Verkäufer können Eintrag nehmen bis zum Ablaufe der ersten vierzehn Tage nach der Transscription. Durant. Nr. 359. 360.

5. Werden gesetzliche nicht eingetragene Unterpfandrechte durch den blossen Zuschlag in Versteigerung entlastet? — Verneint: diese Unterpfänder bestehen fort bis zur Entlastung nach den in den Art. 2193. ff. vorgeschriebenen Förmlichkeiten. Durant. Nr. 358. — C. H. 11. Aug. 1829. S. 29. 1. 342. S. 33. 1. 450.

6. Ist die Transscription nothwendig, um eine Liegenschaft von den Vorzugsrechten des Art. 2101. zu entlasten? — Bejaht. Persil Nr. 5. Troplong Nr. 922.

7. Muss die Transscription im Fall eines Vergleiches geschehen? — Nein, wenn die Liegenschaft vermittelst des Vergleiches dem verblieben ist, der sie vorher besass, denn es findet kein neuer Verkauf Statt: — wohl aber im entgegengesetzten Falle. Delvinc. T. 8. p. 168.

Art. 2183.

1. Was geschieht, wenn einem der vor der Transscription eingetragenen Gläubiger keine Anzeige (notification) gemacht worden ist? — Wenn die Anzeige durch Verschulden des Käufers unterlassen wurde, so bleibt der Gläubiger im vollen Besitze seiner Rechte: wenn dagegen durch Verschulden des Pfandschreibers, so ist der Art. 2198. in Anwendung zu bringen: die Gläubiger aber, denen die Anzeige gemacht worden ist, sind nicht befugt, sich auf diese Unterlassung zu berufen. Troplong Nr. 20. Grenier Nr. 440. Durant. Nr. 375. — C. H. 28. Mai 1817. S. 18. 1. 297.

2. Muss der Vormund sich vorher vom Familienrathe ermächtigen lassen, um den eingetragenen Pfandgläubigern die Anzeige von der das Eigenthum übertragenden Urkunde zu machen? — Verneint: in den meisten Fällen bezahlt der sich Entlastende lediglich dem Käufer, was er dem Verkäufer bezahlt haben würde. Der Vormund ist befugt, die Zweckmässigkeit dieser Massregel zu beurtheilen. Troplong Nr. 923. — Siehe jedoch Grenier Nr. 459.

3. Das Gesetz verordnet, dass der Käufer von seiner Rechtsurkunde den eingetragenen Gläubigern innerhalb eines Monats von der ersten an ihn ergangenen Aufforderung die Anzeige mache; dies hat die Frage veranlasst, ob von mehreren ergangenen

Aufforderungen jedesmal die Anzeige geschehen müsse? — Verneint: wenn mehrere Gläubiger vorhanden sind, deren jeder eine Aufforderung gemacht hat, so fängt die Frist von der ersten zu laufen an. Delvinc. T. 8. p. 173. Grenier Nr. 340.

4. Hat derjenige, der eine Liegenschaft von einem dritten Inhaber erwirbt, welcher der Entlastungsbefugniss verlustig geworden ist, für sich selbst diese Befugniss, oder ist er, gleich seinem Verkäufer, verbunden, sich der eingetragenen Forderungen vollständig zu entlasten, wenn er nicht lieber abtreten will? — Nach der Regel, nemo plus juris etc. ist er der Entlastungsbefugniss verlustig. Grenier Nr. 343.

5. Der Verkäufer ist nicht mehr gehalten, die Sache anschlagen zu lassen, wenn der Preis unbestimmt ist: wie aber, wenn der Verkauf gegen eine bestimmte Summe, und überdies mit der Belastung gewisser, dem Werthe nach unbestimmter Leistungen geschehen ist? — Hier ist der Verkäufer nicht verpflichtet, zur Gültigkeit seiner Anzeige diese Leistungen zu einem Geldwerth anschlagen zu lassen; es genügt, den Preis anzuzeigen, der im Vertrage bedungen worden ist. Durant. Nr. 377. — Aix, 2. Febr. 1821. S. 23. 2. 9. — C. H. 3. April 1815. S. 15. 1. 206. — Andere Meinung: der Anschlag des unbestimmten Rechtes ist unerlässlich. (Arg. Art. 838. C. procéd. — 2187. C. c.)

Art. 2184.

1. Erzeugt das Zahlungsanerbieten eine persönliche Verbindlichkeit, die der neue Eigenthümer nicht mehr zurücknehmen, und der Abtretung den Vorzug geben dürfte? — Verneint: ein nicht angenommenes Anerbieten bindet denjenigen nicht, der es gemacht hat, er kann es stets wieder zurücknehmen. Troplong Nr. 931. — Siehe jedoch Grenier Nr. 458. sq.

2. Wie verhält es sich mit den bedingten Forderungen? — Der Dritte muss sich stets zu ihrer Zahlung erbieten, und sich ermächtigen lassen, sie zu hinterlegen, oder einem späteren Gläubiger, welcher Sicherheit leistet, zu bezahlen. Persil Nr. 8. Dur. Nr. 383.

3. Muss der neue Eigenthümer nicht bloss den Preis, sondern auch die Zinsen desselben anbieten? — Ja, wenn eine Aufforderung stattgefunden hat; andernfalls ist er die Zinsen erst vom Tage der Anzeige schuldig. Grenier Nr. 444. — Siehe jedoch Troplong Nr. 929.

4. Welches Verfahren hat Statt, wenn die Veräusserung gegen

eine Leibrente geschehen ist? — Hier hat der Käufer eine Summe zu hinterlegen, die dem Kapital einer Erbrente gleichkommt, ohne Rücksicht auf das Alter der Person, auf deren Lebensdauer die Rente bestellt worden ist.

5. Kann der Käufer bei seinen Anzeigen an die Gläubiger das Recht sich vorbehalten, die Gültigkeit ihrer Forderungen oder Einträge zu prüfen? — Verneint: (Arg. Art. 2184.). Nach diesem Artikel muss er in seiner Anzeige den Gläubigern erklären, dass er bereit sei, sogleich die Schulden und Lasten der Unterpfänder abzutragen, ohne Unterschied unter fälligen und noch nicht fälligen Forderungen; da er sich nur erbietet, bis zum Betrage seines Kaufpreises zu bezahlen, so kann ihm gleichgültig sein, ob die eine oder andere Forderung mehrerem oder minderem Anstand unterliege. Dies ist Sache des Schuldners. Dur. Nr. 384.

6. Ist die Anzeige gültig, wenn der Käufer sich zur Zahlung eines geringeren Preises erbietet, als seine Urkunde besagt? — Sie ist ungültig. Durant. Nr. 586.

7. Ein Anerbieten im entgegengesetzten Sinne ist gültig. Durant. Nr. 387.

Art. 2185.

1. Wenn in der Fünfzahl der Myriameter ein Bruchtheil sich ergibt, z. B. drei Myriameter, kann der Gläubiger begehren, dass wegen dieser drei Myriameter die vierzigtägige Frist um einen Tag verlängert werde? — Die Bruchtheile dürfen nicht gerechnet werden; um eine Verlängerung begehren zu können, müssen es fünf Myriameter sein. Delvinc. T. 8. p. 176. — Siehe jedoch Troplong Nr. 933. — Bordeaux, 27. Nov. 1829. S. 30. 2. 56.

2. Muss das Uebergebot (surenchère) sich auch auf die verfallenen Abgaben erstrecken, die dem Käufer in einer Klausel des Vertrages zur Last gelegt worden sind? — Bejaht: der Käufer zahlt an einen überwiesenen Gläubiger des Verkäufers, statt an den Verkäufer selbst zu zahlen. Troplong Nr. 936. — C. H. 18. Jan. 1825. S. 25. 1. 410. D. 25. 1. 261.

3. Muss das Mehrgebot eines Zehntels sich auf die Zinsen des Kaufpreises erstrecken, die der Käufer schuldig ist, und sich dazu bekannt hat? — Bejaht: die Zinsen sind eine Zugehörde des Preises. Troplong Nr. 940b. — Rouen, 4. Juli 1828. S. 29. 2. 217. D. 29. 2. 181.

4. Kann der Ueberbieter statt der Bürgschaft oder des Faust-

pfandes, wovon der Art. 2185. spricht, ein Unterpfand auf seine Güter bestellen? — Verneint: das Unterpfand gewährt allerdings eine gleiche Sicherheit für die Zahlung, allein es veranlasst Anstände in der Folge, weil es ein langsames, schwieriges und kostspieliges Verfahren nothwendig macht. Troplong Nr. 951. — Bourges, 15. Juli 1826. S. 27. 2. 61.

5. Kann er als Sicherheitsleistung eine ihm zugehörige Liegenschaft anbieten? — Verneint: auf diese Weise hat man nur einen einzigen Schuldner, dessen Güter schon ohne dies kraft Gesetzes für die Sicherheit des Uebergebotes haftbar sind; das Gesetz gebietet aber unbedingt, dass im Interesse des Verkäufers und seiner eingetragenen Gläubiger zwei Personen sich verbindlich machen müssen. Paris, 5. März 1831. S. 31. 2. 269. 26. Febr. 1829. S. 29. 2. 121. — Siehe jedoch Limoges, 31. Aug. 1809. S. 12. 2. 195.

6. Kann der Gläubiger, nachdem er einen unzahlbaren Bürgen angeboten hat, zur Stellung eines andern zugelassen werden? — Verneint: wenn einmal der Bürge für unzahlbar erkannt worden, so ist das Uebergebot nichtig. Troplong Nr. 942.

7. Wie aber, wenn der Bürge, der, als er in Vorschlag gebracht wurde, zahlbar war, ex post facto unzahlbar geworden ist? — Der Ueberbieter wird dann zur Stellung eines andern zugelassen, denn er kann für unvorgesehene Ereignisse nicht haften. Troplong Nr. 943. Persil Nr. 19. 20. Grenier Nr. 448. Delvinc. T. 8. p. 178.

8. Wie ist es, wenn der beim Anerbieten unzahlbare Bürge nach geschehener Anzeige zahlbar geworden ist? — Das Uebergebot ist dennoch nichtig, denn der Bürge muss in dem Augenblicke, wo er gestellt wird, die erforderlichen Eigenschaften besitzen. Troplong Nr. 945.

9. Kann der Gläubiger, der Eintrag genommen hat, selbst vor Veräusserung der Liegenschaft, ein Uebergebot abgeben, wenn sein Eintrag in dem vom Pfandschreiber ausgestellten Zeugniss ausgelassen sein sollte? — Verneint: der Art. 2198. erklärt ausdrücklich, dass eine Liegenschaft, hinsichtlich deren der Pfandschreiber eine oder mehrere eingetragene Lasten in seinen Zeugnissen ausgelassen hat, davon befreit wird: allein der nämliche Artikel verstattet dem Gläubiger, sich der ihm gebührenden Ordnung nach collociren zu lassen, so lange der Käufer den Kaufpreis nicht bezahlt hat. Persil Nr. 6.

10. Kann der Ueberbieter, der einen unzulänglichen Bürgen gestellt hat, dies durch die Stellung eines blossen Rückbürgen ersetzen? — Verneint: Persil Nr. 23. Bordeaux, 30. August 1816. S. 18. 2. 37. — Siehe die von Delvinc. T. 8. p. 177. gemachte Unterscheidung.

11. Kann der Käufer das Uebergebot abwenden, wenn er sich zur Zahlung aller eingetragenen Forderungen an Kapital und Zinsen erbietet? — Bejaht: die eingetragenen Gläubiger werden hier gänzlich befriedigt, sie haben keine Gründe mehr, das Uebergebot zu betreiben: dem Käufer aber steht keine Beurtheilung der Forderungen zu, er muss alle zahlen, welche eingetragen sind. Troplong Nr. 956. — C. H. 23. April 1807. S. 7. 1. 298. — 12. Juli 1809. S. 10. 1. 74.

12. Kann der Gläubiger, dessen Anerbietungsurkunde nichtig war, aufs neue ein Uebergebot abgeben, wenn es noch innerhalb der gesetzlichen Frist geschieht? — Bejaht: wenn ein Begehren für nichtig erklärt worden ist, so ist es Grundsatz, dass der Gläubiger es erneuern könne, wenn es noch innerhalb der gesetzlichen Frist geschieht. Durant. Nr. 401.

13. Kann ein Gläubiger auch ein Uebergebot bei einem Kaufe mit Wiederkaufsvorbehalt abgeben, wenn der Käufer die Entlastungsmassregeln vornimmt? — Bejaht: ausserdem würde, wenn der Verkäufer die gesetzlichen Fristen zur Ausübung des Wiederkaufsrechtes ablaufen liesse, der Käufer die Liegenschaft um einen zu wohlfeilen Preis erhalten. Durant. Nr. 402. — Bourges, 26. Jan. 1822. S. 22. 2. 236.

14. Ist das Uebergebot auf ein Unterpfand gültig, wenn es von einer nicht ermächtigten Ehefrau abgelegt, diese jedoch von dem Manne nach umlaufener Frist ermächtigt wird? — Bejaht: ein solches Uebergebot ist nur eine einfache Erhaltungsmassregel, und kann folglich ohne vorgängige Ermächtigung abgegeben werden. Brüssel, 20. April 1811. S. 13. 2. 42. — Verneint: das Uebergebot ist keine Erhaltungsmassregel, weil es zum Zwecke hat, den Vertrag des Käufers aufzuheben. Dasselbe wird überdies als eine gerichtliche Handlung betrachtet. Durant. Nr. 403. — C. H. 11. Aug. 1824. S. 24. 2. 139. D. 24. 1. 233.

15. Kann eine in Bewidmungsehe lebende Frau mit Ermächtigung ihres Mannes ein Uebergebot auf ein Unterpfand abgeben? — Bejaht: (Arg. Art. 225. und 1125.) Dur. Nr. 404. Grenoble, 11. Juni 1825. S. 26. 2. 226. — Verneint: die Frau kann

nicht, durch übernommene Verpflichtungen, ihre Ehesteuer in Gefahr setzen. Riom, 11. Aug. 1824. S. 26. 2. 139.

Art. 2186.

1. Die Worte des Art. 2186. „den Gläubigern in ihrer Ordnung" (aux créanciers qui seront en ordre de recevoir), haben viele Anstände veranlasst: es fragt sich zunächst, auf welche Weise man die Bewahrung der bedingten Forderungen sicher stellen wolle? — Man collocirt diese Forderungen der künftigen Erinnerung halber, und zahlt den Preis der Liegenschaft den jüngeren Gläubigern aus, gegen gehörige Sicherheitsleistung für den Rückersatz dessen, was bezahlt werden musste, falls die Bedingung erfüllt werden sollte; sind keine jüngeren Forderungen vorhanden, so bleibt das Geld in der Hand des Käufers, dem jedoch unbenommen ist, dasselbe zu hinterlegen. Troplong Nr. 959[c].

2. Wie verhält es sich mit den Rentengläubigern? Wenn es eine Erbrente ist, so wird das Kapital fällig durch einen freiwilligen Verkauf mit nachfolgender Entlastung, wie aber muss bei einer Leibrente verfahren werden? — Hier wird die Sache schwieriger, denn nach dem Inhalt des Art. 1979. können Renten dieser Gattung nicht abgetragen werden; man muss also der Erinnerung halber den Leibrentengläubiger collociren, und den jüngern Gläubigern ein Kapital aussetzen, welches für den Ertrag der jährlichen Rentenzieler hinreicht: wobei denselben unbenommen bleibt, eine hinlängliche Sicherheit zu stellen, oder eine Anlegung zu bewirken, wodurch die jährliche Rentenzahlung gedeckt wird. Troplong Nr. 959. sq.

3. Können die Handschriftgläubiger gegen den Kaufpreis Einsprache erheben, wenn auch die Unterpfandgläubiger kein Uebergebot abgegeben haben sollten? — Bejaht: Troplong Nr. 958.

4. Wie verfährt man, wenn der Preis der Liegenschaft geringer ist, als das zur Deckung der Rente erforderliche Kapital? — Hier leisten die Gläubiger nur Sicherheit bis zum Betrage dessen, was sie empfangen, und in dem nämlichen Verhältniss entrichten sie die jährliche Rente. Grenier Nr. 186. Troplong ibid.

5. Müssen jedoch in dem Falle, wo die Gläubiger von dem Rechtsvortheil des Art. 1167. Gebrauch machen, die Unterpfandgläubiger vorher befriedigt werden, ehe die Handschriftgläubiger irgend etwas erhalten können, oder kommen sie mit einander zum Bezuge? — Der Kaufpreis gehört durch eine stillschweigende Ueberweisung den eingetragenen Gläubigern. Troplong Nr. 958.

6. Kann die Hinterlegung statthaben, wenn unter den Gläubigern Minderjährige, Entmündigte oder Ehefrauen sich befinden? — Bejaht: das Gesetz unterscheidet nicht. Persil Nr. 2. Troplong Nr. 993.

Art. 2187.

1. Wenn weder von Seiten des Gläubigers, der auf Versteigerung angetragen hat, noch von dem dritten Käufer ein Betrieb (poursuites) geschehen ist, so können die übrigen Gläubiger Subrogation verlangen. (Arg. Art. 2190.) Persil Nr. 2. Grenier Nr. 466.

2. Das Uebergebot ist unter allen Umständen bei dem Gericht der gelegenen Sache abzugeben. Persil Nr. 4.

Art. 2191.

1. Kann der entwährte Käufer sich für den Mehrwerth entschädigen lassen, den das Grundstück seit dem Verkaufe erhalten hat, nämlich durch Zuwachs? — Bejaht: Troplong Nr. 967.

2. Wie ist es, wenn es sich von einem geschenkten Gegenstande handelt? — Wenn die aus dem Steigerungserlöse bezahlten Unterpfandgläubiger persönliche Gläubiger des Geschenkgebers sind, so hat der Geschenknehmer einen Rückgriff, denn er übernimmt das Geschäft eines Negotiorum gestor, er wird den Rechten der Gläubiger subrogirt. Anders verhält es sich, wenn der Geschenkgeber nur unterpfändlich haftbar ist. Troplong Nr. 969. Delvinc. Grenier, Donations Nr. 97.

Art. 2192.

1. Kann der Verkäufer die Schätzung (ventilation) anfechten? — Bejaht: er hat ein Interesse dabei, dass seinen Gläubigern der wirkliche aus dem Vertrage sich ergebende Erlös angewiesen werde. Troplong Nr. 973. — Siehe jedoch Delvinc. T. 8. p. 171.

2. Das nämliche Recht haben die Gläubiger. Troplong ibid.

3. Muss der Gläubiger sich mit der Entschädigung begnügen, welche der Art. 2192. Abs. 2. ihnen zuspricht, oder kann er die Aufhebung des Kaufes begehren? — Ja, wenn er gekauft hat, ohne dass ihm die Unterpfandrechte bekannt waren, und es sich zur Genüge ergibt, dass er, falls er sie gekannt, nicht gekauft haben würde. Persil Nr. 3.

4. Wird durch den Mangel der Abschätzung in der Entlastungsanzeige (exploit de notification) die Anzeige und folglich auch die Entlastung nichtig? — Bejaht: nur auf diese Weise kann der Unterpfandgläubiger in den Stand gesetzt werden, ein Uebergebot abzugeben. Delvinc. T. 8. p. 171. Grenier Nr. 456.

Neuntes Kapitel.

Von der Art, die Güter der Ehegatten und der Vormünder der darauf haftenden Unterpfänder zu entladen, wenn diese gar nicht darauf eingetragen sind.

(Du mode de purger les hypothèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs.)

Art. 2194.

Muss der Käufer eine ähnliche Anzeige machen, wie die, welche im Art. 2193. vorgeschrieben ist? — Verneint: das Gesetz verlangt dies nicht: man hat angenommen, dass die Minderjährigen oder die Frau hinlänglich in Kenntniss gesetzt seien. Troplong Nr. 981. Grenier Nr. 457. — Siehe jedoch Pigeau T. 2. p. 442. Nr. 7.

Art. 2195.

1. Wenn die Frau und der Minderjährige in den im Art. 2194. vorgeschriebenen Fristen Eintrag genommen haben, muss ihnen die im Art. 2183. vorgeschriebene Anzeige gemacht, und alsdann vierzig Tage lang zugewartet werden, ob sie ein Uebergebot abgeben oder nicht? — Verneint: (Arg. Art. 2195. und 774. C. proc.) Troplong Nr. 995.

2. Wer im Wege des gerichtlichen Zugriffsverfahrens eine vom gesetzlichen Unterpfandrechte ergriffene Liegenschaft ersteigert, geht diese vom Unterpfandrechte frei auf ihn über? — Bejaht: wenn man den Käufern die Verpflichtung auferlegen wollte, die im Art. 2194. vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu erfüllen, so würde der Eigenthumsübergang durch viele Kosten und Weitläufigkeiten beschwerlich gemacht werden. — Verneint: indem das Gesetz die Förmlichkeiten des gegenwärtigen Kapitels anordnete, hat dasselbe nur den freiwilligen Verkauf oder die Schenkung im Auge gehabt. Delvinc. T. 8. p. 175. S. 22. 1. 214. Troplong Nr. 996. Grenier Nr. 490. — C. H. 21. Nov. 1821. D. 22. 1. 125. S. 22. 1. 214.

Zehntes Kapitel.

Von Oeffnung der Bücher und Verantwortlichkeit der Pfandschreiber.

(De la publicité des registres et de la responsabilité des conservateurs.)

Art. 2197.

Es geschieht nicht selten, dass aus Besorgniss, einen Eintrag auszulassen, die Pfandschreiber in ihre Zeugnisse Einträge aufnehmen, worüber sie Anstände haben; wem liegt dann der Beweis ob, dass die Liegenschaft mit diesen Pfandrechten belastet ist: dem Pfandschreiber oder dem Verkäufer? — Dem letztern: denn es ist seine Schuld, dass er ein dunkles oder zweideutiges Zeugniss vorgelegt hat. Persil Nr. 8. Durant. Nr. 433.

Art. 2198.

1. Kann der Gläubiger, dessen Eintrag ausgelassen worden ist, nicht noch nach dem Ordnungsbescheid (règlement de l'ordre) auftreten, und Opposition gegen das Erkenntniss einlegen? — Die verneinende Antwort ergibt sich aus dem Schlusssatze des Art. 2198.; diesem zufolge kann der Gläubiger sich nur so lange noch melden, als nicht der Ordnungsbescheid bestätigt ist (homologué): vorbehaltlich des Rückgriffes des übergangenen Gläubigers gegen den Pfandschreiber. Persil Nr. 5. Grenier Nr. 442. Durant. Nr. 429.

2. Kann der in dem Zeugniss (certificat), welches nach der Transscription ausgestellt wurde, übergangene Gläubiger, der innerhalb der vierzehn Tage dem Käufer keine Anzeige gemacht hat, binnen der vierzigtägigen Frist nach der Transscripton überbieten? — Verneint: Troplong. Grenier Nr. 443.

Neunzehnter Titel.

Von dem Gerichtszugriff und von der Rangordnung unter den Gläubigern.

(De l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers.)

Erstes Kapitel.

Von dem Gerichtszugriff.

(De l'expropriation forcée.)

Art. 2204.

Wie verhält es sich mit den Dienstbarkeiten und den Klagen auf Zueignung (revendication) einer Liegenschaft? — Auf Dienstbarkeiten kann nicht unmittelbar und für sich selbst bestehend ein Zugriff eingeleitet werden, sondern nur als auf eine Zugehör des Grundstücks; auf liegenschaftliche Klagen ist eben so wenig das Zugriffsverfahren anwendbar, aus zwei Gründen: einmal, weil das Gesetz sagt: „ihre liegenschaftlichen Zugehöre" (leurs accessoires réputés immeubles): nun aber können nur bei körperlichen Liegenschaften dergleichen Zugehöre stattfinden; ferner, weil das Gesetz nur der Nutzniessung erwähnt, und damit die übrigen unkörperlichen liegenschaftlichen Rechte ausschliesst: qui dicit de uno etc. Grenier, Hypoth. Nr. 474.

Art. 2205.

1. Was geschieht, wenn der Schuldner unter irgend einem andern Titel, als dem der Erbfolge, unabgetheilter Miteigenthümer ist? — Sein Antheil kann alsdann auf Betreiben seiner Gläubiger verkauft werden, denn hier kann nicht eintreten, wie beim Miterben, dass ihm kein Theil an der Liegenschaft oder doch am Erlöse derselben zugehöre. Delvinc. T. 7. p. 201. Grenier, Hypothèques Nr. 158. 475.

2. Die Gläubiger einer Vorsichtserbschaft können den Gerichtszugriff auf die Erbgüter betreiben, wenn auch bereits vom Vorsichtserben Einschreitungen geschehen sind, um den Verkauf derselben zu bewirken, und demselben weder Nachlässigkeit noch Unredlichkeit zur Last gelegt werden kann (s. Art. 803.). Bourges, 15. März 1822. S. 22. 2. 269. — Toulouse, 17. Aug. 1822. S. 23. 2. 193.

Art. 2206.

1. Muss die Vorausklage auf die Fahrniss beim ersten Verfahren angestellt werden? — Verneint: (Art. 2170. 2022.). Grenier Nr. 476.

2. Muss dieselbe nicht dem Gerichtszugriffe vorangehen? — Verneint: Grenier, Hypoth. Nr. 476.

3. Wenn auch zwischen Volljährigen die Uebereinkunft stattgefunden hat, dass, wenn der eine das, was er dem andern schuldig ist, nicht bezahlen werde, die Liegenschaften des säumigen Schuldners, ohne Vorausklage auf die Fahrniss, im Wege des Zugriffs veräussert werden sollen: so muss dennoch, wenn der Schuldner mit Hinterlassung minderjähriger Erben mit Tod abgehen sollte, vorerst auf die Fahrniss geklagt werden. Genua, 28. Juli 1812. D. 27. 275. S. 14. 2. 76.

Art. 2208.

1. Wie verhält es sich, wenn die Frau nach der Bewidmung verehelicht ist? — Man unterscheide: wenn es sich von ehesteuerlichen Liegenschaften handelt, so können diese nur in den gesetzlich vorgefallenen Fällen verkauft werden: auf zugebrachte Güter (paraphernaux) kann jedoch das Zugriffsverfahren gegen die Frau, nachdem sie gehörig ermächtigt worden, stattfinden. Delvinc. T. 7. p. 201. Grenier, Hypoth. Nr. 477.

2. Wenn das Verfahren anfänglich gegen die Frau allein eingeleitet, und in der Folge der Mann beigeladen worden ist (mis en cause), macht dies das weitere Verfahren gültig? — Verneint: dies würde der Beiladung des Mannes Rückwirkung geben. Delvinc. T. 7. p. 201.

Art. 2209.

Wenn die speciell verpfändeten Güter zur Zahlung der Forderung unzulänglich geworden sind, weil z. B. ein Theil davon verkauft wurde, so kann der Gläubiger neben seinen speciellen Unterpfändern auch noch auf andere ihm nicht verpfändete Güter des Schuldners das Zugriffsverfahren betreiben. C. H. 27. Juni 1827. J. 19. S. 27. 1. 509.

Art. 2211.

Wenn das Gesetz bestimmt, dass der Schuldner in diesem Falle einen gleichzeitigen Verkauf begehren könne, will es desshalb dem Gläubiger dieses Recht versagen? — Verneint: die Gläubiger, zumal die zuletzt eingetragenen, haben kein geringeres Interesse als der Schuldner, die Versteigerung so hoch als möglich

zu treiben; das Gesetz will nur sagen, dass der Gläubiger dies verlangen könne, und erst, wenn er schweigt, der Schuldner. Delvinc. T. 7. p. 194. Grenier Nr. 480.

Art. 2212.

1. Wie ist es, wenn das Hinderniss durch Zufall entstand? — Benigno jure kann der Richter das Verfahren auf längere Zeit einstellen. Delvinc. T. 7. p. 198.

2. Wenn die Einkünfte des Schuldners in Renten bestehen, so genügt dies zur Einstellung des Verfahrens, denn die Schuldner sind vielleicht ausser Stande zu zahlen. Delvinc. T. 7. p. 198.

3. Wenn der Schuldner darthut, dass die Einkünfte eines Jahres aus seinen Liegenschaften zur Zahlung der Schuld hinreichen, und sich zu deren Ueberweisung an den Schuldner erbietet, so folgt nicht, dass das Verfahren nothwendig eingestellt werden müsse: das Amt des Richters tritt hier nicht als gesetzliche Nothwendigkeit ein. Brüssel, 22. Mai 1821.

Zweites Kapitel.

Von der Vertheilung des Erlöses unter mehrere Gläubiger.

(De l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers.)

* * *

Zwanzigster Titel.

Von der Verjährung.

(De la prescription.)

Erstes Kapitel.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

Art. 2221.

Was geschieht, wenn der Schuldner Abschlagszahlungen geleistet hat? — Die Zahlung wird als ein Verzicht im Ganzen angesehen, wenn nicht der Schuldner bei der Zahlung erklärt hat, dass er die Verjährung nur hinsichtlich eines Theils der Schuld geltend machen wolle. Delvinc. T. 6. p. 107. Vazeille Nr. 341.

Art. 2223.

In der Einrede der Verjährung des Rechtstitels ist auch jene der Verjährung der Zinsrückstände einbegriffen. C. H. 26. Febr. 1822. D. 22. 1. 311. S. 22. 1. 344.

Art. 2224.

1. Begreift die Einlassung in der Hauptsache einen Verzicht auf die Verjährung in sich? — Nein, wenn die Einrede zerstörlich, nicht aber wenn sie bloss verzögerlich ist. Delvinc. T. 6. p. 107. Troplong Nr. 95.

2. Kann in bürgerlichen Rechtssachen die Verjährung beim Cassationsverfahren vorgeschützt werden? — Verneint: der Cassationshof übernimmt den Rechtsstreit in der Lage, in welche die Parteien ihn gesetzt haben. Troplong Nr. 95. Vazeille Nr. 347.

Zweites Kapitel.

Von dem Besitz.

(*De la possession.*)

Art. 2229.

Allmählige Zueignungen von Feld beim Anbau desselben können keine Grundlage der Verjährung abgeben, weil hier niemals die Bedingungen, welche dazu berechtigen, vorhanden sein können. Paris, 30. März 1813. — 28. Febr. 1821. D. 22. 363. S. 22. 2. 116.

Art. 2231.

Ein Miterbe, im Genuss eines unabgetheilten Gutes stehend, geniesst dasselbe für sich und seine Miterben. In dieser Beziehung ist sein Besitz eine Vergünstigung (précaire), und folglich zu Begründung einer Verjährung ungeeignet. C. H. 6. Nov. 1821. S. 22. 1. 69.

Art. 2235.

1. Muss der Besitz des Rechtsfolgers unmittelbar nach dem des Rechtsvorfahrers eintreten, um den einen und andern Besitz zusammenrechnen zu dürfen? — Bejaht: Vazeille Nr. 71.

2. Darf auch der Besitz des vermeintlichen Erben dem des wirklichen Erben, der ihn entwähren will, beigerechnet werden? — Bejaht: die Erbschaft besitzt in der Person des unrechten Erben. Troplong Nr. 467.

Drittes Kapitel.

Von den Ursachen, welche die Verjährung verhindern.

(Des causes qui empêchent la prescription.)

Art. 2237.

Trifft die gesetzliche Bestimmung des Art. 2237. gleichmässig und mit der nämlichen Wirkung alle diejenigen, die eine Sache vergünstigungsweise inhaben, und ihre Erben? — Man muss die Unverjährbarkeit hier in ihrem ganzen Umfange zulassen, z. B. bei den Pächtern; bei denjenigen, die als Verwalter die Inhabung begonnen haben, hat der Verlust der Eigenschaft, die ihnen die Verwaltung beilegte, eine Veränderung ihres Rechtstitels zur Folge, und gibt ihnen die Fähigkeit zu besitzen und zu verjähren zurück. Vazeille Nr. 126. 127.

Art. 2238.

Wer ein Gut für einen andern besitzt, kann durch Thatumstände den Grund seines Besitzes verändern, und das Gut für sich selbst besitzen. Er kann durch Zeugen, oder durch ein Zusammentreffen von Umständen, wenn der Anfang eines schriftlichen Beweises vorhanden ist, nicht bloss seinen Besitz, sondern auch die Thatsache darthun, worauf die Veränderung seines Besitzes sich gründet. Vazeille Nr. 146.

Art. 2240.

Was geschieht, wenn der Käufer den fehlerhaften Besitz seines Verkäufers kannte? — Wenn es von einer Liegenschaft sich handelt, so macht der Käufer sich zum Mitschuldigen einer Entwendung, er unterliegt derselben Strafe, und es trifft ihn folglich die nämliche Unfähigkeit. Delvinc. T. 8. p. 137.

Viertes Kapitel.

Von den Ursachen, welche den Lauf der Verjährung unterbrechen oder einstellen.

(Des causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription.)

Erster Abschnitt.

Von der Unterbrechung der Verjährung.

(Des causes qui interrompent la prescription.)

Art. 2243.

Entsteht aus einer Ueberschwemmung, wodurch die Oberfläche eines Grundstückes länger als ein Jahr hindurch bedeckt wird, eine natürliche Unterbrechung der Verjährung? — Verneint: nach dem Art. 2243. ergibt sich eine natürliche Unterbrechung nur aus der Besitzentsetzung, die entweder durch den vorigen Eigenthümer oder durch eine dritte Person geschehen ist. Vazeille Nr. 179. Troplong Nr. 549.

Art. 2244.

1. Im Falle der Uebertragung einer Schuld auf einen dritten Schuldner unterbricht die Bekanntmachung dieses Rechtsgeschäftes an den dritten Schuldner den Lauf der Verjährung, wenn damit die Aufforderung zu zahlen verbunden ist; — verhält sich dieses gleichermassen bei einer einfachen Bekanntmachung ohne Zahlungsbefehl? — Verneint: der Art. 2244. rechnet dies nicht unter die Mittel zur Unterbrechung der Verjährung. — Ausserdem ist dies keine Vollstreckungshandlung. Paris, 19. April 1831. S. 32. 2. 6. — Nismes, 6. März 1832. S. 32. 2. 325.

2. Genügt es an einer dem dritten Inhaber im Sinne des Art. 2169. geschehenen Aufforderung, um die Verjährung des Unterpfandrechts zu unterbrechen? — Bejaht: dies ist keine gewöhnliche und einfache Aufforderung, sondern gilt, ihrer Wirkung nach, für einen Zahlungsbefehl; sie wird jedoch als nicht erfolgt angesehen, wenn nicht nach dem Ablauf von 30 Tagen der Zugriff erfolgt. Troplong Nr. 579. 580. Merlin, Interruption Nr. 9. — Siehe jedoch Vazeille Nr. 205.

3. Wird durch freiwillige Erscheinung der Parteien vor dem Friedensgericht, und hierauf geschehene Vertagung, die Verjährung unterbrochen? — Bejaht: denn das freiwillige Erscheinen

beweiset mit nicht geringerer Bestimmtheit, als die Erwirkung einer Vorladung, die Absicht, das Recht nicht verjähren zu lassen. Troplong Nr. 590.

4. Wird durch die Unterbrechung der fünfjährigen Verjährung, vermittelst einer Vorladung, diese Verjährung in die dreissigjährige umgewandelt? — Bejaht (Arg. der allgemeinen Ausdrücke des Art. 2244.): die Klage verwandelt die Zinsen in Kapitalien. — Die in diesem Artikel genannten Rechtshandlungen begründen ein Recht, welches nur durch den Zeitverlauf erlöschen kann, durch welchen alle Rechte im Allgemeinen erlöschen. Toulouse, 20. März 1835. S. 35. 2. 418. — Andere Meinung: die Vorladung unterbricht die Verjährung nur für die Dauer des Rechtszuges, drei Jahre nämlich. Troplong Nr. 683.

5. Wie ist es hinsichtlich der Unterbrechung durch einen Zahlungsbefehl? — Der Zahlungsbefehl gibt der Klage Fortdauer, und macht die Zinsen erst in dreissig Jahren verjährbar. — Andere Meinung: der Zahlungsbefehl ist bloss eine aussergerichtliche Handlung. — Warum sollte ein Zahlungsbefehl grössere Wirkung haben, als eine Uebereinkunft, welche den Charakter der Forderung festsetzt, und als das Gesetz, welches dieser Forderung eine kürzere Verjährungsfrist bestimmt? — Die Verjährung, welche nach dem Zahlungsbefehle von neuem beginnt, kann nur eben von derselben Gattung sein, wie diejenige, die vor der Unterbrechung im Lauf war. (Arg. der Worte des Art. 189. C. comm. „vom Tage des Protestes oder des letzten gerichtlichen Betriebs“ — poursuite judiciaire — gerechnet.) — Der Art. 2274. stellt den Zahlungsbefehl nicht in gleiche Reihe mit der Anerkennung oder der Vorladung vor Gericht. — In alle Wege, wenn die Verjährung von jener Art ist, die guten Glauben erfordert, welchen der Zahlungsbefehl aufhebt, so ist von da an nur die dreissigjährige Verjährung statthaft. Troplong Nr. 687. 688.

6. Hat der Gerichtszugriff die Wirkung, den Verjährungslauf zu verlängern? — Der Gerichtszugriff kann erlöschen (tomber en péremption): er verliert dann seine Wirkung, aber hinter ihm bleibt der vorausgegangene Zahlungsbefehl stehen, und dann verhält es sich vorbemerktermassen. — Wird der Zugriff fortgesetzt, so währt die Unterbrechung so lange als das Verfahren. — Siehe Troplong Nr. 689. sq.

7. Eine vom Beklagten angestellte Gewährleistungsklage unterbricht die Verjährung, selbst zum Vortheil des Klägers, gegen den

Gewährschaftspflichtigen. C. H. 16. Febr. 1820. D. 22. 394. S. 20. 1. 178.

Art. 2245.

Wie lange währt die Unterbrechung, in Folge einer vom Schuldner geschehenen Anerkennung der Schuld? — Wenn sie in einem ausdrücklichen und besondern Vertrage geschieht, so wirkt sie eine Rechtswandlung, und verändert also fürs Künftige die Bedingungen der Verjährung (Arg. Art. 189. C. comm.). — Eine stillschweigende Anerkennung dagegen enthält keine Erneuerung, weder der Rechtsurkunde noch des Schuldbetrages, sondern lediglich die Fortsetzung dessen, was schon besteht. Troplong Nr. 698. Vazeille Nr. 628.

Art. 2247.

1. Ist es nothwendig, dass die Klage endgültig verworfen werde? — Verneint: Delvinc. T. 6. p. 122. — Bejaht: die Verwerfung muss so geeignet sein, dass die nämliche Klage zwischen den nämlichen Parteien nicht mehr erneuert werden könne. Troplong Nr. 610.

2. Angenommen, es habe Jemand den Besitz eines Grundstückes in gutem Glauben begonnen, ein Dritter habe sich dessen bemächtigt, und der erstere habe in Kraft eines Erkenntnisses den Besitz wieder erlangt, darf er den Besitz jenes Störers zu dem seinigen hinzurechnen? — Bejaht: als Wirkung der Rechtskraft. Vazeille Nr. 175. — Siehe jedoch Merlin.

3. Wird ein vom Besitzstörer genommener Pfandeintrag eben so wohl in Folge eines Vertrages, wodurch die Sache zurückgegeben wird, als in Kraft eines Erkenntnisses unwirksam? — Bejaht: Vazeille Nr. 177. — Siehe jedoch Merlin.

4. Welche Wirkung hat eine rechtsförmliche Vorladung, auf die ein rechtsunförmliches Urtheil gefolgt ist? — Sie unterbricht gleichwohl die Verjährung: es sind dies keine Nichtigkeiten kraft Gesetzes; wenn das Urtheil nicht binnen der gesetzlichen Fristen angefochten wird, so geht es in Rechtskraft über. Tropl. Nr. 608. — C. H. 6. April 1826. D. 26. 1. 245.

Art. 2249.

1. Ist ein Versäumungserkenntniss, welches zwei Sammtschuldner verurtheilt, gegen den einen binnen sechs Monaten vollzogen wird, und gegen den andern unvollzogen bleibt, in Kraft der Sammtverbindlichkeit dem letztern gegenüber gleichermassen gegen die Erlöschung gesichert, wie gegen den erstern? — Bejaht: (Arg.

Art. 1206.) C. H. 7. Dec. 1825. D. 26. 1. 20. Merlin, Péremption sect. 2. §. 1. Nr. 12. — Verneint: der Art. 1206. hat keine andere als bedungene Verbindlichkeiten im Auge; in diesem Falle besteht der Rechtstitel endgültig, und umfasst alle Schuldner mit gemeinsamer Verpflichtung. Ein Versäumungserkenntniss aber hat nicht das nämliche Resultat: es besteht nur dann als ein endgültiger Rechtstitel, wenn es innerhalb sechs Monaten vollzogen wird: dann begründet es eine neue Verbindlichkeit; wenn es also nur gegen einen der verurtheilten Schuldner vollzogen worden ist, so hat es auch nur Wirkung gegen diesen. Troplong Nr. 630. Vazeille Nr. 238.

2. Obgleich bei untheilbaren Sachen dem Volljährigen die Rechtsvortheile des Minderjährigen hinsichtlich der Verjährung zu Statten kommen, so verhält es sich doch anders im Falle einer Sammtverbindlichkeit. Diesem nach läuft die Verjährung der Umstossungsklage einer Sammtverbindlichkeit unter Minderjährigen gegen die einen vom Anfang ihrer Volljährigkeit gerechnet, obgleich sie hinsichtlich der andern wegen ihrer Minderjährigkeit noch eingestellt ist. C. H. 5. Dec. 1826. J. 19. S. 27. 1. 311.

Art. 2250.

1. Bewirkt eine an den Bürgen gerichtete Aufforderung eine Unterbrechung hinsichtlich des Hauptschuldners? — Bejaht: das Recht des Gläubigers ist eines und dasselbe, gegen den Bürgen wie gegen den Hauptschuldner; indem der Gläubiger von seinen Rechten gegen den Bürgen Gebrauch macht, thut er das nämliche gegen den Hauptschuldner. Troplong. Nr. 635.

2. Die Anerkennung der Schuld, die vom Hauptschuldner erst nach vollendeter Verjährung geschehen ist, kann dem Bürgen, der die Verjährung vorschützt, nicht entgegen gehalten werden. Brüssel, 26. Juni 1818. D. 4. 4.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Stillstand der Verjährung.

(Des causes qui suspendent le cours de la prescription.)

Art. 2252.

1. Ist die Abwesenheit eine Ursache zum Stillstehen der Verjährung? — Verneint: sie befindet sich nicht unter der Zahl der gesetzlich vorgesehenen Ausnahmsfälle. Vazeille Nr. 312. Troplong Nr. 709.

2. Kann man gegen Personen von offenkundiger Gemüthsschwäche verjähren, obgleich sie nicht entmündigt worden sind? — Verneint: sie sind noch mehr im Zustande der Unmöglichkeit, zu klagen, als solche, deren Entmündigung ausgesprochen ist (Arg. Art. 502. 503.). — Durch die Entmündigung eines Geistesverrückten wird nur der Wahnsinn erklärt, ohne Bestimmung der Anfangszeit.

Art. 2254.

1. Der Mann hat gegen die Verjährung der seiner Verwaltung anvertrauten Güter Gewähr zu leisten: wie aber, wenn seine Unzahlbarkeit die Gewährleistung erfolglos macht? — Wird dann die Frau von der Wirkung der Verjährung frei? — Verneint: Vazeille Nr. 281.

2. Laufen die zur Anstellung der Umstossungsklage gestatteten zehn Jahre während der Ehe ab? — Ja, wenn der Mann sich darauf beschränkt hat, die Frau zu ermächtigen, nicht aber, wenn er gut dafür gestanden ist, oder die Erwirkung der Genehmigung zugesagt hat. Delvinc. T. 6. p. 114.

Art. 2256.

1. Angenommen, ein in Ehegemeinschaft stehender Mann verkauft eine seiner Frau zugehörige Liegenschaft; nach seinem Tode macht die Frau der Gemeinschaft sich theilhaftig: kann sie die ganze Liegenschaft zurückfordern, gegen Vergütung der Hälfte des Preises und Entschädigung des Käufers, oder kann sie nur die Hälfte fordern? — Sie kann das Ganze zurückfordern. Delvinc. T. 6. p. 214.

2. Wenn die Ehegatten im Vermögen abgesondert sind, steht die Verjährung still, wenn die Klage der Frau so geeignet ist, dass sie gegen den Mann zurückwirkt? — Bejaht: die Vermögensabsonderung gibt der Frau die Befugniss zu klagen. Vazeille Nr. 292. — Verneint: die Ehe besteht fort, die Frau bleibt dem Einflusse des Mannes unterworfen. Troplong Nr. 778. sq.

3. Läuft die ersitzende Verjährung zum Vortheil Dritter gegen einen bedingten Eigenthümer? — Der Art. 2257. verordnet nichts über diesen Fall, sondern handelt nur von der versitzenden Verjährung, welche auf die Vermuthung des Schulderlasses gegründet ist; der Grundsatz, contra non valentem agere non currit praescriptio steht nicht entgegen: der Art. 1180. gestattet, erhaltende Rechtshandlungen selbst vor dem Eintreten der Bedingung vorzunehmen. Troplong Nr. 787.

Art. 2257.

1. Ist die Verordnung des Art. 2257., wornach die Verjährung still stehen soll, wenn die Forderung von einer Bedingung abhängig ist, auf die Verjährung des Unterpfandrechtes durch einen dritten Besitzer anwendbar? — (s. Art. 2180.) Delvinc. T. 6. p. 117. Vazeille. Troplong Nr. 794. sq.

2. Wie verhält es sich, wenn die Schuld in mehreren Zielern, z. B. je ein Viertel, fällig ist? — Hier sind so viel verschiedene Schulden als Zieler, folglich läuft die Verjährung für jedes Ziel besonders. Delvinc. T. 6. p. 117.

3. Die Vergantung des Schuldners hat weder die Unterbrechung noch den Stillstand in der Verjährung der Rechte und Klagen, die gegen ihn statthaft sind, zur Folge. Brüssel, 10. Nov. 1824. D. 12. 399. Nr. 8. Vazeille Nr. 635.

Art. 2258.

Kann der Erbe, welcher zugleich Schuldner der Erbschaft ist, gegen seine Miterben verjähren, so viel den Antheil der letztern betrifft? — Bejaht: Delvinc. T. 6. p. 116. Troplong Nr. 805.

Fünftes Kapitel.

Von der zur Verjährung erforderlichen Zeit.

(Du tems requis pour préscrire.)

Erster Abschnitt.

Allgemeine Verfügungen.

(Dispositions générales.)

* * *

Zweiter Abschnitt.

Von der dreissigjährigen Verjährung.

(De la préscription trentenaire.)

Art. 2262.

1. Ist eine Leibrente verjährbar? — Bejaht: Delvinc. T. 6. p. 112. Vazeille Nr. 357. — Toulouse, 23. Januar 1828. S. 29. 2. 260. — Verneint: Metz, 28. Aug. 1819. S. 20. 2. 12. D. 20. 2. 3. — C. H. 5. Aug. 1829. D. 29. 1. 319. 320. S. 29. 1. 387.

2. Von welchem Zeitpunkte beginnt die Verjährung eines Rentenkapitals? — Vom Tage des ursprünglichen Rechtstitels oder der Anerkennungsurkunde, oder vom Tage des ersten Jahreszieles. Vazeille Nr. 358. Troplong Nr. 840.

3. Wenn Handelszettel (effets), die an verschiedenen Zielern fällig sind, wegen Erfüllung einer und derselben Verbindlichkeit ausgestellt wurden, läuft die Verjährung erst vom letzten Verfallziele? — Die Verbindlichkeit ist theilbar, sie ist durch die Fertigung der verschiedenen Zettel materiell getheilt, und läuft für sich besonders vom Verfall eines jeden der Zettel. C. H. 17. Aug. 1831. D. 31. 1. 328.

Art. 2263.

1. Der Mangel einer neuen Rechtsurkunde gibt keine Befugniss zu Vorschützung der Verjährung, wenn die Jahreszieler der Rente pünktlich bezahlt worden sind: sie beginnt erst von da, wo die richtige Zahlung aufgehört hat. Paris, 1. Nivose, J. 13. D. 22. 422. Vazeille Nr. 357. S. 5. 610.

2. Wie aber, wenn der Schuldner leugnet, die Rente bezahlt zu haben? — Hier muss der Gläubiger beweisen, dass sie innerhalb dreissig Jahren bezahlt worden ist. Diess könnte er nur durch einen vom Schuldner ausgegangenen schriftlichen Beweis, oder durch dessen Abhör über artikulirte Thatumstände (interrogatoire sur faits et articles), oder durch den Haupteid.

Dritter Abschnitt.

Von der zehn- und zwanzigjährigen Verjährung.

(De la prescription par dix et vingt ans.)

Art. 2265.

1. Genügt es, wenn der gesetzliche Wohnsitz innerhalb des Appellationsgerichts-Bezirkes gelegen ist, um die Verjährung vorschützen zu können? — Verneint: die erforderliche Verjährungsfrist ist auf den Thatumstand des wirklichen, nicht des gesetzlichen Wohnsitzes zu berechnen. Delvinc. T. 6. p. 143. — Rouen, 12. März 1834. S. 34. 2. 360. — Siehe jedoch Troplong Nr. 866.

2. Ist eine Erbtheilung ein gesetzmässiger Rechtstitel unter Erben? — Nein, denn jeder derselben hat sein Recht unmittelbar vom Erblasser. Delvinc. T. 6. p. 145.

3. Können Personen, denen das Gesetz die bürgerlichen

Rechte ganz oder theilweise entzieht, gesetzmässige Rechtstitel empfangen, um die zehnjährige Verjährung zu begründen? — Bejaht: Vazeille Nr. 479.

4. Was geschieht, wenn man die Rechtsunfähigkeit der Person gekannt hat, deren Folge die Nichtigkeit der Urkunde ist? — Die Verjährung, von der es sich handelt, kann alsdann nicht zu Stande kommen. Vazeille Nr. 480.

5. Sind Nutzniessung und Dienstbarkeiten, wie das Grundeigenthum selbst, der zehn- und zwanzigjährigen Verjährung unterworfen? — Bejaht: die Nutzniessung und das reine Eigenthum sind Rechte verschiedener Gattung. Troplong Nr. 854. sq. Vazeille Nr. 323. — C. H. 17. Juli 1816. S. 17. 1. 152.

Art. 2267.

1. Was geschieht, wenn die Nichtigkeit der Rechtsurkunde nicht auf einem Formfehler beruht? — Wo sie auf Rücksichten der Staatsordnung gegründet ist, z. B. bei einer unerlaubten Ursache, da kann die zehnjährige Verjährung nicht stattfinden, wo aber nur eine bedingte Nichtigkeit vorhanden ist, da kann sie nur von denjenigen vorgeschützt werden, in deren Interesse sie eingeführt wurde. Diesemnach wird hinsichtlich aller übrigen Personen das Eigenthum als vom Augenblicke des abgeschlossenen Vertrages übergegangen betrachtet. Delvinc. T. 6. p. 145. Vazeille, Nr. 491. 492. Troplong Nr. 905. sq.

2. Kann eine Privaturkunde, welche darum nichtig ist, weil nicht eben so viele Urschriften, als Vertragspersonen vorhanden, ausgefertigt worden sind, die aber vollzogen wird, der Verjährung zur Grundlage dienen? — Bejaht: Vazeille Nr. 493.

3. Wenn sie jedoch kein sicheres Datum erlangt hat, so kann ihr diese Wirkung nicht beigemessen werden. (Arg. Art. 1328.) Vazeille Nr. 494.

4. Es fragt sich, ob derjenige, der eine Rechtsurkunde zu haben glaubt, und seinen guten Glauben beweiset, in zehn oder zwanzig Jahren verjähren könne? — Dem scheint nicht so, das Gesetz erfordert das Vorhandensein einer Rechtsurkunde. (Arg. Art. 350. 2180. Abs. 3. 2265. 2267. 2269.). Wer folglich irriger Weise geglaubt hat, dass sein Bevollmächtigter eine Liegenschaft für ihn gekauft habe, und diese Liegenschaft in gutem Glauben besass, kann die Verjährung nicht geltend machen. Troplong Nr. 890. sq. — Siehe jedoch Pothier, Prescription Nr. 95.

Vierter Abschnitt.

Von einigen besondern Arten der Verjährung.

(De quelques prescriptions particulières.)

Art. 2273.

Kann ein Anwalt zwei Jahre, nachdem die Prozesse entschieden, die Parteien verglichen oder die Vollmachten widerrufen sind, Klage auf Kosten oder Gebühren anstellen, welche älter als fünf Jahre sind, vom Tag der Klage gerechnet? — Verneint: er würde sich sonst in einer vortheilhafteren Lage befinden, als bei nicht beendigten Sachen: nun aber lag es im Gesichtspunkte des Gesetzgebers, die Anwälte bei den letzteren Sachen mehr zu begünstigen.

Art. 2275.

Was geschieht, wenn die Erben zur eidlichen Bestätigung sich erbieten, und die Wittwe sich weigert, oder umgekehrt? — Die Klage ist alsdann verjährt hinsichtlich deren, welche die eidliche Bestätigung geben, und zwar nur zu ihrem Antheil. Delvinc. T. 6. p. 128.

Art. 2277.

1. Wie verhält es sich mit den Zinsen des Kaufpreises einer Liegenschaft? — Sie sind ebenfalls der fünfjährigen Verjährung unterworfen: der Art. 2277. unterscheidet nicht. Vazeille Nr. 612. Troplong Nr. 1023. — C. H. 7. Febr. 1826. D. 27. 1. 162. — 14. Juli 1830. S. 30. 1. 246. D. 30. 1. 315.

2. Wie ist es mit den richterlich zuerkannten und mit den Verzugszinsen? — Dies sind Entschädigungen; der Art. 2277. ist auf dieselben nicht anwendbar. Vazeille Nr. 612. — Andere Meinung: sie verjähren in fünf Jahren: die fünfjährige Verjährung ist im Interesse der Staatsordnung eingeführt, das Gesetz dehnt diese Verjährung auf alles aus, was von Jahr zu Jahr zahlbar ist. Troplong Nr. 1013. sq. — C. H. 12. März 1833. S. 33. 1. 299.

3. Die Zinsen der Gelder, die ein Gewalthaber zu seinem Nutzen verwendet hat, verjähren erst in dreissig Jahren; der Art. 2277. verordnet die fünfjährige Verjährung nur denjenigen Gläubigern gegenüber, die mit Rechtsurkunden versehen, solche ohne besondere Schwierigkeiten vollziehen lassen können. C. H. 21. Mai 1822. D. 22. 1. 390.

4. Aus gleichen Gründen läuft die Verjährung nicht hinsichtlich der Zinsen einer Rechnung, die weder gestellt noch abgelegt worden ist. C. H. 30. Aug. 1835. S. 35. 1. 555.

5. Wenn ein sammtverbindlicher Mitschuldner einer Rente, die er lange Zeit hindurch bezahlt hat, nach mehreren Jahren den Rückgriff nimmt, kann ihm die fünfjährige Versitzung entgegengehalten werden? — Bejaht: Delvinc. T. 6. p. 124. Vazeille Nr. 617. — Lyon, 15. März 1823. S. 23. 2. 243. D. 23. 2. 159.

6. Früchte, die herauszugeben sind, verjähren nicht in fünf, sondern erst in dreissig Jahren. Man kann nicht eigentlich sagen, dass Früchte an gewissen periodischen Zielern fällig seien, weil, wenn der Besitzer unredlichen Glaubens sie sich zueignet, der sie zurückverlangende Herr des Grundstücks sein Eigenthum fordert; er ist nicht als blosser Gläubiger zu betrachten. C. H. 13. Dec. 1830. S. 31. 1. 24.

7. Die Zinsen aus Vorschüssen in Handelsgeschäften sind der fünfjährigen Versitzung nicht unterworfen. Paris, 18. Mai 1825. J. 19. S. 25. 1. 390.

Art. 2279.

1. Kann der frühere Eigenthümer zum Beweise zugelassen werden, dass der Besitzer beim Erwerbe des Besitzes unredlichen Glaubens gewesen sei? — Bejaht: (Arg. Art. 1241.) Delvinc. T. 6. p. 131.

2. Sind unter der Benennung von Fahrniss auch Schuldforderungen und Renten zu verstehen, welche dermalen zur Fahrniss gerechnet werden? — Verneint. Delvinc. ibid. Troplong Nr. 1065.

3. Wie verhält es sich, wenn es von einer Gesammtheit von Fahrniss, nämlich von einer in Fahrniss bestehenden Erbschaft sich handelt? — Da es sich hier von keiner Ersitzung, sondern von einer Versitzung, nämlich der Erbschaftsklage (hereditatis petitio) sich handelt, so sind dreissig Jahre erforderlich; man kann jedoch nicht einer Gesammtheit von Fahrniss eine Heerde, eine Stuterei etc. vergleichen, denn man besitzt, genau genommen, jeden einzelnen Theil dieser Sachen noch viel mehr als die Sache selbst. Delvinc. ibid. Troplong Nr. 1066.

4. Ist die Prellerei (escroquerie) der Entwendung gleich zu achten? — Bejaht: Entwendung ist ein allgemeiner Begriff. Troplong Nr. 1069.

Erklärung

der am häufigsten vorkommenden Abkürzungen der angeführten Werke.

C. H.	bedeutet:	Erkenntniss des Cassationshofes.
Paris, Orleans etc.	„ „	Urtheil des Appellationshofes zu Paris etc.
S. 4. 1. 25.	„ „	Recueil général des lois et arrêts, par Sirey — Tome 4. Partie 1. pag. 25.
D. 25. 1. 10.	„ „	Recueil de Dalloz, Tome 25. Partie 1. pag. 10. Wo dieser Schriftsteller eine Meinung ausspricht, ist sich auf die Seitenzahl des Répertoire bezogen.
Delvinc.	„ „	Cours de droit civil par Delvincourt.
Durant.	„ „	Cours de droit civil par Duranton.
Locré	„ „	Esprit du Code civil par Locré.
Maleville	„ „	Analyse raisonnée de la discussion du Code civil par Maleville.
Merlin, oder		
Merlin, Répert.	„ „	Répertoire de Jurisprudence par Merlin.
Merlin, Quest.	„ „	Questions de droit par Merlin.
Pothier	„ „	Oeuvres de Pothier.
Proudhon	„ „	Cours du Droit français par Proudhon.
Troplong	„ „	le Droit civil expliqué par Troplong.

Ob